

حاشية ابن عابد

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشيرازي عابد

المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ

حَقَّقَ نَصْرُودُهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ مِنَ الْبَاحِثِينَ بِإِشْرَافِ

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات المتخصصة في معهد جمعية الفتح الإسلامي

فَتَدْرَسُهُ

تفقيده الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

تفقيده الأستاذ الدكتور
عبد الزقاق الحلي

طَبْعَةُ مُقَابَلَةٍ عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ حِطِّيَّةٍ مَسْقُودَةٍ عَنْ أَصْلِ الْمُؤَلِّفِ
مَعَ تَوْثِيقِ النَّصُوصِ فِي مَصَادِرِهَا الْمَخْطُوطَةِ وَالطَّبُوعَةِ
« مُصَافًا إِلَيْهَا تَقْرِيرَاتُ الرَّافِعِيِّ فِي مَوَاضِعٍ مِمَّا مِنْ لَأْبَحَاتِ »

معهد جمعية الفتح الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء العاشر

قسم الأحوال الشخصية

الطلاق

دار الشافعية والفتوى
دمشق - سورية

حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ

رد المحتار على الدر المختار

الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرفور
الإخراج: خلدون موفق التشة
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
التنفيذ: مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد
عدد الصفحات: ٧٠٥ صفحة
قياس الصفحة: ٢٨ x ٢١
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ١٠/٩/٢٠٠٠م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي
إلا بإذن خطي من:

دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية ص. ب. ٨٢٣٥
هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ - ٤٤٢٤٠٨٦ - فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

الطبعة الأولى
١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص. ب. ٨٢٣٥

هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ - ٤٤٢٤٠٨٦ - فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

الموزعون:



لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

دمشق - حلب - ص. ب. ٢٥٢٩ - هـ ١٤٣١
Damascus - Halab - P.O.Box 35529 - Tel. 2233891

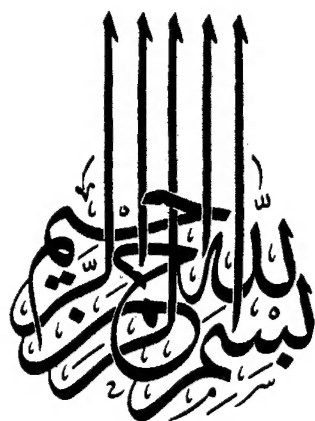


دَارُ الْبَيْتِ الشَّارِفِ

لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ
ص. ب. ١٢١٦/١٢١٦ هـ - فاكس: ٢٢١٦٧٣

الشَّرْكَاءُ الْمُتَخَرِّجُونَ لِلتَّوْزِيعِ

دمشق - ص. ب. ٢٢٤٥ - هاتف: ٢٢١٦٧٣ - ٢٢٤٨٩١ - فاكس: ٢٢٢٤٠٥
e-mail: mzd @ net.sy
بيروت - ص. ب. ١١٧٤٠ - هاتف: ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - فاكس: ٨١٨٦٦٥
عمان - ص. ب. ١٨٢٠٧٧ - هاتف: ٤٦٥٩٨٩١ - ٤٦٥٩٨٩٢ - فاكس: ٤٦٥٩٨٩٣
البحرين - ص. ب. ٦٣٢ رقم: ١١٥١١ - هاتف: ٣٩٠١٧٧٧ - فاكس: ٣٩٥٩٨٠٤
الرياض - ص. ب. ٥٦٥٧٩ رقم: ١١٦٥٤ - هاتف: ٤٠٢٥١٩٧ - فاكس: ٤٠٢٢٦١٥
العين - ص. ب. ٥٤٤ - هاتف: ٢٧٥٣٢٢ - فاكس: ٢٧٥٣٢٢



المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد الفتح الإسلامي

شارك في التحقيق

أحمد سامر القباني	أيمن شعباني	خضر شحرور	برهان الدين السقرق
أحمد السيد أحمد	رامز القباني	عبد القادر علي بلمو	عبد الهادي محمد منصور
	عبد الرحمن ناصر	سميح إبراهيم صالح	

ساعد في بعض الأعمال العلمية :

محمد عماد قلب اللوز	محمد شحرور	عمر ذي النون	بهاء القباني
نوري الجمل	عبد السلام شاكر	محمد القباني	رضوان محفوظ

﴿بابُ الإيلاء﴾

مناسبتُهُ البيئونةُ مَالاً.

(هو) لغة: اليمينُ، وشرعاً: (الحَلْفُ).....

﴿بابُ الإيلاء﴾

[١٤٤٠٥] (قوله: مناسبتُهُ البيئونةُ مَالاً أي: مُناسِبَةٌ ذَكَرَ هذا البابَ عَقَبَ بابَ الرَّجْعَةِ ما ذكرَهُ في "البحر"^(١)): ((من أنَّ الإيلاءَ يُوجِبُ البيئونةَ في ثاني الحال كالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ)) اهـ.

وَيُحْتَمَلُ أَنَّ المُناسِبَةَ للبائنِ المذكورِ آخِرَ بابِ الرَّجْعَةِ في قولِهِ: ((وَيَنْكِحُ مُبَاتَّتَهُ (إِلْحَ))), لكن فيه أنَّ المطلوبَ أبداً المُناسِبَةُ بَيْنَ كُلِّ بابٍ وما قبلَهُ، والبائنُ ذَكَرَ في بابِ الرَّجْعَةِ اسْتِطْرَافاً، فافهم.

[١٤٤٠٦] (قوله: هو لغة: اليمينُ) وَجَمَعَهُ أَلَايَا، وَفَعَلَهُ أَلَى يُؤَلِّي إِيْلَاءً كَتَصْرِيفٍ أَعْطَى،

"فتح"^(٢).

[١٤٤٠٧] (قوله: وشرعاً: الحَلْفُ (إِلْحَ) يَشْمَلُ التَّعْلِيْقَ بما يَشُقُّ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى مَيْناً كما قَدَّمْنَاهُ^(٣))

في بابِ التَّعْلِيْقِ، ولهذا قال في "الفتح"^(٤): ((وفي الشَّرْعِ: هو اليمينُ على تَرْكِ قِرْبَانِ الزَّوْجَةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فصاعداً بِاللهِ تعالى، أو بتعليقٍ ما يَسْتَشِقُّهُ على القِرْبَانِ))، قال: ((وهو أَوَّلُ من قولِ "الكنز"^(٥)): الحَلْفُ على تَرْكِ قِرْبَانِها أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ؛ لأنَّ مُجَرَّدَ الحَلْفِ يَتَحَقَّقُ في نحو: إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصْلِيَ رَكْعَتَيْنِ أو أَغْرُزَ؛ فَإِنَّهُ لا يَكُونُ بِذَلِكَ مُؤَلِّياً؛ لأنَّهُ ليس مِمَّا يَشُقُّ في نَفْسِهِ وَإِنْ تَعَلَّقَ

شِقَاقُهُ^(٦) بِعَارِضٍ ذَمِيمٍ في^(٧) النَّفْسِ مِنَ الجُبْنِ وَالكَسَلِ)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٦٥/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٤٠/٤.

(٣) المقولة [١٣٨٠٤] قوله: ((ويسمى مَيْناً مجازاً)).

(٤) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٤٠/٤.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٢٠١/١.

(٦) في النسخ جميعها: ((إشفاقه))، وما أثبتناه من "الفتح".

(٧) في النسخ جميعها: ((من))، وما أثبتناه من "الفتح".

على ترك قُربانها) مُدَّتُهُ.....

وهذا واردٌ على "المصنّف"، وما أجابَ به في "البحر" ^(١) رَدَّهُ في "النهر" ^(٢) و"شرح المقدسي".
[١٤٤٠٨] (قوله: على ترك قُربانها) أي: الزَّوْجَةُ حَالاً أَوْ مَالاً، كَقَوْلِهِ لِأَحْنَبِيَّةَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ
فَوَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ وَقْتُ تَنْجِيزِ الْإِيلَاءِ كَمَا يَأْتِي ^(٣)، فَلَا حَاجَةَ إِلَى قَوْلِ "ابن كمال":
(إِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُقَالَ فِي التَّعْرِيفِ: حَاصِلاً فِي النِّكَاحِ أَوْ مُضَافاً إِلَيْهِ)). عَلَى أَنَّ ذَلِكَ - كَمَا قَالَ
فِي "النهر" ^(٤) -: ((شَرْطٌ، وَشَأْنُ الشُّرُوطِ خُرُوجُهَا مِنَ التَّعْرِيفِ)) اهـ.

وَدَخَلَ فِي الزَّوْجَةِ حَالاً مُعْتَدَّةَ الرَّجْعِيِّ، وَمَا لَوْ آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ الْحُرَّةِ، ثُمَّ أَبَانَهَا بِطَلْقَةٍ، ثُمَّ
مَضَتْ مَدَّةَ الْإِيلَاءِ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهَا أُخْرَى كَمَا سَيَأْتِي ^(٥). وَأُورِدَ عَلَيْهِ "الْقَهْطُسْتَانِي" ^(٦)
مَا فِي "الْخَانِيَّة" ^(٧): ((لَوْ آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ الْأَمَةِ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَانْقَضَتْ مُدَّتُهُ لَمْ يَقَعْ)) اهـ.

قُلْتُ: يَجِبُ بَأْنُ شَرَايَا فسخ للعقد، فكأنها لم تكن زوجة وقتها، أو بَأْنُ الشَّرْطِ بقاء
الزَّوْجِيَّةِ أَوْ أَثَرِهَا كَالْعِدَّةِ وَلَا عِدَّةَ هُنَا، كَمَا لَوْ مَضَتْ عِدَّةُ الْحُرَّةِ قَبْلَ الْمَدَّةِ، وَدَخَلَ أَيْضاً الصَّغِيرَةُ
وَلَوْ لَا تَوَطُّاً. وَفَيْدٌ بِالْقُرْبَانِ - أَيِ: الْوِطْءِ - لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَى غَيْرِهِ ك: وَاللَّهِ لَا يَمَسُّ جِلْدِي جِلْدَكَ
أَوْ لَا أَقْرُبُ فِرَاشَكَ [١/٣٢٠ ق/٣] ونحو ذلك، وَلَمْ يَنْوَ الْوِطْءَ لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّياً، كَمَا يَأْتِي ^(٨).
[١٤٤٠٩] (قوله: مُدَّتُهُ) أَيِ: الْآتِي ^(٩) بَيَانُهَا.

(١) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٦٥/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ق/٢٣٣ ب.

(٣) المقولة [١٤٤١٦] قوله: ((ومنه)).

(٤) "النهر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ق/٢٣٣ ب بتصرف.

(٥) المقولة [١٤٤١٧] قوله: ((ثم تزوجها)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٣٢٣/١.

(٧) "الخانبة": كتاب الطَّلَاق - فصل في الفرقة بين الزوجين بملك أحدهما صاحبةً وبالكفر ٥٤٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) المقولة [١٤٤٣٢] قوله: ((فمن الصريح إلخ)).

(٩) ص١٢ - "در".

ولو ذمياً.

(والمولى هو الذي لا يُمكنه قربان امرأته إلا بشيء) مُشَقُّ (يَلْزَمُهُ).....

[١٤٤١٠] (قوله: ولو ذمياً) تعميم لفاعل المصدر، وهو ((قربانها))، ذكره هنا - وإن صرح به "المصنف" بعد - إشارة إلى دخوله في التعريف على قول "الإمام"؛ لصحة حلفه وإن لم تلزمه الكفارة كما يأتي^(١)، فافهم.

[١٤٤١١] (قوله: والمولى) يضم الميم وكسر اللام: اسم فاعل من آلى.
[١٤٤١٢] (قوله: إلا بشيءٍ يَلْزَمُهُ) الشرط كونه مُشَقّاً في نفسه كالحج ونحوه كما يأتي^(٢)، فخرج غيره كالغزو وصلاة ركعتين وإن عرض إشفاقه لجبن أو كسَلٍ كما مر^(٣) عن "الفتح"، ومن المُشَقِّ الكفارة، وأورد في "البحر"^(٤) إيلاء الذمي بما فيه كفارة ك: والله لا أقربك، فإنه يصحُّ عند "الإمام" بل لزوم كفارة، وما إذا قال لنسائه الأربع: والله لا أقربكن، فإنه يُمكنه قربان ثلاثٍ منهنّ بلا شيءٍ يَلْزَمُهُ، وأجاب عن الأوّل بما في "الكافي"^(٥): ((من أنه ما خلا عن حنث لزمه، بدليل أنه يحلف في الدعاوى بالله العظيم، ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع، وهو كونها عبادةً، وهو ليس من أهلها)).

قلت: والجواب عن الثاني: أن الإيلاء وقَعَ على جملة الأربع لا على بعضهن، ولذا لم يحنث بقربان البعض؛ لأنه غير المحلوف عليه بل بعضه كما أفاده شراح "الهداية"^(٦)، فهو كقوله: لا أكلمُ زيداً وعمراً، لا يحنث بأحدهما ما لم يكلم الآخر، وفي "البدائع"^(٧): ((لو قال لامرأته وأمتيه: والله

(١) المقولة [١٤٤٢١] قوله: ((وفانده إلح)).

(٢) ص ١٦-١٧ - "در".

(٣) المقولة [١٤٤٠٧] قوله: ((وشرعاً الحلف إلح)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٦٥/٤.

(٥) "كافي النسفي": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١٥٣/ب.

(٦) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥١/٤، و"العناية": ٥٠/٤ - ٥١ هامش "فتح القدير".

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأمّا الذي يرجع إلى الوقت ١٦٤/٣.

إِلَّا لِمَانَعٍ كُفِرَ. وَرُكْنُهُ: الْحَلْفُ.

(وشرطه: محليّة المرأة بكونها منكوحه وقت تنجيز الإيلاء).....

لا أقربكما، لا يكون مؤلّياً من امرأته حتى يقرب الأمة)) اهـ، أي: لأن شرط الحنث قربانها، فلا يحث بقربان إحداها، لكن إذا قربها تعين شرط البر المانع عن قربان الثانية، فإن كانت الثانية هي الزوجة صار مؤلّياً منها، ومقتضاه أنه لو قرب الثلاثة في المسألة المارة صار مؤلّياً من الرابعة.

(تنبيه)

لو حلف على ترك قربانها بعقبي عبده، ثم باعه أو مات العبد سقط الإيلاء؛ لأنه صار بحال لا يلزمه شيء بقربانها، فلو عاد إلى ملكه بعد البيع قبل القربان عاد حكم الإيلاء، "بدائع"^(١).

[١٤٤٣] (قوله: إلا لمانع كُفِرَ) إشارة إلى ما مر^(٢) عن "الكافي".

[١٤٤٤] (قوله: وركنه الحلف) أي: الحلف المذكور.

[١٤٤٥] (قوله: بكونها منكوحه) أي: ولو حكماً كمتعنة الرجعي كما قدمناه^(٣)، وشمل

ما لو أبانها بعده ثم مضت مدته في العدة كما مر^(٤)، وبه علم أنه لا يبطل بالإبانة بما دون الثلاث، قال في "البدائع"^(٥): ((والإيلاء لا يتعقد في غير الملك ابتداء وإن كان يبقى بدون الملك)) اهـ. فخرحت الأجنبية والمبانة كما [٣/٣٢٠ ب/٣] سيأتي^(٦)، وكذا الأمة والمُدبرة وأُم الولد لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلِّقُونَ مِن صَنَائِهِمْ﴾، [البقرة - ٢٢٦]، والزوجة هي المملوكة ملك

النكاح كما في "البدائع"^(٧).

(١) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما بيان ما يبطل به الإيلاء ١٧٩/٣ بتصرف.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) المقولة [١٤٤٠٨] قوله: ((على ترك قربانها)).

(٤) المقولة [١٤٤٠٨] قوله: ((على ترك قربانها)).

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧١/٣.

(٦) ص ٣١-٣٢ - "در".

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧١/٣.

ومنه: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَوَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ، ولو زاد: وَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ
بالقربان، ووقع بائن بتركه (وأهلية الزوج للطلاق) وعندهما للكفارة (فصح إيلاء الذمّي)

[١٤٤١٦] (قوله: ومنه) أي: من كونها منكوحة وقت تنحيز الإيلاء: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَوَاللَّهِ
لَا أَقْرُبُكَ؛ لِأَنَّ المَلْعُقَ بالشَّرْطِ كَالْمَنْجُزِ عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ، فهي منكوحة وقت التَّنْحِيزِ، "ح" (١).
[١٤٤١٧] (قوله: ثُمَّ تَزَوَّجَهَا) أي: بعدما وَقَعَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ المَلْعُقُ، وقوله: ((لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ (إِلْح)))
معناه: ثَبَتَ حُكْمُ الإيلاءِ وَعَمِلَ عَمَلُهُ مِنْ لَزُومِ الكَفَّارَةِ بِالْقِرْبَانِ فِي الْمَنَةِ وَوُقُوعِ البَائِنِ بِتَرْكِ
القربان، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمَّا عَلِقَ الإيلاءَ وَالطَّلَاقَ عَلَى التَّزْوِجِ نَزَلَا مُرْتَبَيْنِ، فَنَزَلَ الإيلاءُ قَبْلَ الْبَيْنُونَةِ،
وَنَزَلَ الطَّلَاقُ عَقِبَهُ وَبَانَتْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَزَوَالِ الْمِلْكِ لَا يَطْلُ حُكْمُ الإيلاءِ، فإِذَا تَزَوَّجَهَا
فِي مُدَّتِهِ عَمِلَ عَمَلُهُ، أَمَّا لَوْ قَدَّمَ الطَّلَاقَ عَلَى الإيلاءِ بَطُلَ حُكْمُهُ عِنْدَ "الإمام"؛ لِأَنَّهُ يَنْزِلُ عَقِبَ
الْبَيْنُونَةِ، وَالْإيلاءُ لَا يَتَعَقَّدُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ كَمَا أَفَادَهُ فِي "البحر" (٢) فِي بَابِ التَّعْلِيلِ بِقَوْلِهِ: ((لَوْ قَالَ: إِنْ
تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي، وَوَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَيَلْغُو
الظَّهَارُ وَالْإيلاءُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْزِلُ الطَّلَاقُ أَوَّلًا فَتَصِيرُ مُبَانَّةٌ، وَعِنْدَهُمَا يَنْزِلُنَ جَمِيعًا، وَلَوْ آخَرَ الطَّلَاقَ
فَتَزَوَّجَهَا وَقَعَ وَصَحَّ الظَّهَارُ وَالْإيلاءُ)) اهـ، فافهم.

٥٤٥/٢

[١٤٤١٨] (قوله: وأهلية الزوج للطلاق) أفاد اشتراط العقل والبلوغ، فلا يصح إيلاء الصبي
والمجنون؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الطَّلَاقِ، وَيَصَحُّ إِيلاءُ الْعَبْدِ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ كَس: إِنْ قَرَبْتُكَ فَعَلَيَّ
صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عَمْرَةٌ أَوْ امْرَأَتِي طَالِقٌ، فَإِنْ حَيْثُ لَزِمَهُ الْجُزْءُ، أَوْ وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ، فَإِنْ حَيْثُ لَزِمَهُ
الْكَفَّارَةُ بِالصَّوْمِ بِخِلَافِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ، مِثْلُ: فَعَلَيَّ عِتْقُ رَقَبَةٍ أَوْ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِكَذَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ
أَهْلِ مِلْكِ الْمَالِ، "بدائع" (٣).

[١٤٤١٩] (قوله: فَصَحَّ إِيلاءُ الذمّي) أي: عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا، لَكِنْ كُلٌّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ لَيْسَ

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ١٩٥/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٨/٤ يتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧٥/٣ يتصرف.

بغير ما هو قرينة، وفائدته: وقوع الطلاق، ومن شرائطه عدم النقص عن المدّة.

(وحكمه: وقوع طلاقه بائنة إن برّ).....

على إطلاقه؛ لأنّ إيلاءه بما هو قرينة محضة كالحنج لا يصح اتفاقاً، وبما لا يلزم كونه قرينة كالعتق يصح اتفاقاً، وبما فيه كفارة ك: والله لا أقربك يصحّ عنده لا عندهما كما في "البحر"^(١) وغيره.

[١٤٤٢٠] (قوله: بغير ما هو قرينة) أي: محضة، احتراز به عن نحو الحنّ والصوم كما علمت.

[١٤٤٢١] (قوله: وفائدته إلخ) أي: أن تصحيح إيلاء النّميّ - وإن لم تلزمه الكفارة بالحنن - له

فائدة، وهي وقوع الطلاق بترك قربانها في المدّة.

[١٤٤٢٢] (قوله: ومن شرائطه إلخ) ومنها: أن لا يُقيّد بمكان؛ لأنّه يمكن قربانها في غيره،

وأن لا يجمع بين الزوجة وغيرها كأمّيه أو [٣/٣٢١] أجنبيّة؛ لأنّه يُمكنه قربان امرأته وحدها بلا لزوم شيء كما مرّ^(٢). وأما اشتراط أن لا يُقيّد بزمانٍ فغير صحيح؛ لأنّه إن أُريد بالزمان مدّة الإيلاء فلا يصح نفيه، وإن أُريد نفي ما دونها فهو ما زاده "الشارح"، فافهم.

نعم يشترط أن لا يستتني بعض المدّة، مثل: لا أقربك سنةً إلّا يوماً، على تفصيل فيه

سيأتي^(٣)، وأن يكون المنع عن القربان فقط؛ لما في "الولوالجية"^(٤): ((لو قال: إن قربتك أو دعوتك

إلى الفراش فأنت طالق لا يصير مؤلّياً؛ لأنّه يمكنه القربان بلا شيء يلزمه، بأن يدعوها إلى الفراش

فيحنت ثم يقربها في المدّة)) اهـ.

[١٤٤٢٣] (قوله: وحكمه) أي: الدنيوي، أما الأخروي فالإثم إن لم يبقَ إليها كما يُفيدُه قوله

تعالى: ﴿إِنْ قَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة - ٢٢٦]. وصرّح "القهستاني"^(٥) عن "النتف"^(٦):

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٦٦/٥ - بتصرف.

(٢) المقتولة [١٤٤١٢] قوله: ((لا بشي مشق يلزمه)).

(٣) ص ٢٧ - وما بعدها "در".

(٤) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الاستثناء وغيره ٧٣/ب.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٣٢٣/١.

(٦) "النتف": باب الكراهية ٨١٠/١.

ولم يَطَأْ (و) لزوم (الكفارة أو^(١) الجزاء) المعلق.....

((بأنَّ الإيلاءَ مكروهٌ))، وصَرَّحُوا أيضاً بأنَّ وقوعَ الطَّلَاقِ بِمُضِيِّ المدَّةِ جزاءً لظُلْمِهِ، لكنْ ذَكَرَ في "الفتح"^(٢) أوَّلَ البابِ: ((أَنَّ الإيلاءَ لَا يَلْزِمُهُ المعصيةُ، إذْ قد يَكُونُ بِرضاها لَخَوْفِ غَيْلٍ عَلَى الولدِ، وَعَدَمِ موافقةِ مِزاجِها ونَحْوِهِ، فَيَتَقَنَّانِ عَلَيْهِ لِقَطْعِ لِحَاجِ النَّفْسِ)).

[١٤٤٢٤] (قوله: ولم يَطَأْ) عطف تفسير، والمراد بالوطء حقيقة عند القدرة، أو ما يقوم مقامه كالقول عند العجز، فالمراد: ولم يَفْعَلْ، أي: لم يَرْجِعْ إلى ما حَلَفَ عليه.

[١٤٤٢٥] (قوله: والكفارة أو الجزاء) بالعطف بـ ((أو))، وفي بعض النسخ بالواو موافقاً لما في "الدرر"^(٣) و"شرح المصنف"^(٤)، وهي بمعنى ((أو))؛ لأنَّ المراد بيانُ نوعيه بقريضة قوله الآتي: ((ففي الحَلْفِ بالله تعالى وَجَبَتِ الكفارةُ، وفي غيره وَجَبَ الجزاءُ))، أي: المعلق عليه كالحجِّ والعِتقِ والطَّلَاقِ ونحو ذلك، ويمكنُ حَمْلُ الواوِ على معناها؛ إذْ يمكنُ اجتماعُ الكفارةِ والجزاءِ في نحو: والله لا أَقْرُبُكَ، وإنْ قَرَّبْتُكَ فعَلَيَّْ حَجٌّ، كذا قيل، وفيه أَنَّهُما إِيلاءانِ يَجِبُ بِالْحِنْثِ في أَحَدِهِما الكفارةُ وفي الآخرِ الجزاءُ وإنْ وَقَعَ عِنْدَ البرِّ طلاقٌ واحدٌ بدليل ما قالوا في: والله لا أَقْرُبُكَ، إذا كرَّره ثلاثاً ولم يَتَوَ التَّأَكُّدَ: إِنَّهُ إِيْمَانٌ ثَلَاثَةٌ يَجِبُ لِكُلِّ كَفَّارَةٌ، وَيَقَعُ بِهَا طَلَقٌ واحدٌ كما سيأتي^(٥) آخرَ البابِ، فافهم.

﴿بابُ الإيلاء﴾

(قوله: لخوف غيل إلخ) في "القاموس": ((الغِيلُ: اللَّيْنُ تُرْضِعُهُ المرأةُ وَلَدَهَا وهي تُؤْتَى أو وهي حَامِلٌ)) اهـ.

(قوله: وعدم موافقة مزاجها) عبارة "الفتح": ((مِزاجُهَا)) بضمير المثني.

(١) في "د" و"ب" و"و": ((و)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤/٤٠.

(٣) "الدرر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٣٨٧/١.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١/ق ١٥١/ب.

(٥) ص ٥٧-٥٨ - "در".

(٦) في نسخة "الفتح" التي بين أيدينا ((مزاجها)).

(إِنْ حَيْثَ) بِالْقِرْبَانِ.

(و) الْمَدَّةُ (أَقْلَاهَا لِلْحَرَّةِ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ، وَلِلْأَمَةِ شَهْرَانِ) وَلَا حَدَّ لَأَكْثَرِهَا، فَلَا إِيلَاءَ بِخِلْفِهِ عَلَى أَقَلِّ مِنَ الْأَقْلَيْنِ. وَسَبْبُهُ كَالسَّبِّ فِي الرَّجْعِيِّ.....

[١٤٤٢٦] (قوله: إِنْ حَيْثَ بِالْقِرْبَانِ) أي: الوطء حقيقة، فلا يَحْتِثُ بالفِيءِ باللسانِ عندَ العَجْزِ عن الوطء؛ لأنَّهُ غَيْرُ المَخْلُوفِ عليه، ولو وَطِئَ بعَدِهِ في المَدَّةِ حَيْثُ كَمَا سَيَأْتِي^(١).

[١٤٤٢٧] (قوله: أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ) لَا خِلَافَ أَنَّهُ إِنْ وَقَعَ فِي [٣/٣٢١ ب] غُرَّةِ الشَّهْرِ اعْتَبِرَتْ مُدَّتُهُ بِالْأَهْلِيَّةِ، ولو وَقَعَ فِي بَعْضِهِ فَلَا رَوَايَةَ عَنْ "الإمام"، وَقَالَ "الثاني": "تُعْتَبَرُ بِالْأَيَّامِ، وَعَنْ "زفر" اعْتِبَارُ بَقِيَّةِ الشَّهْرِ بِالْأَيَّامِ، وَالشَّهْرُ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ بِالْأَهْلِيَّةِ، وَيُكْمَلُ أَيَّامُ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ بِالْأَيَّامِ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ الرَّابِعِ"^(٢)، "نهر"^(٣) عَنْ "البدائع"^(٤).

[١٤٤٢٨] (قوله: وَلِلْأَمَةِ شَهْرَانِ) يَعْنِي مَا لَوْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا، وَلَوْ أُعْتِقَتْ فِي أَثْنَاءِ الْمَدَّةِ بَعْدَمَا طَلَّقَتْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَدَّةِ الْحَرَارَةِ، "نهر"^(٥)، وَمِثْلُهُ فِي "البدائع"^(٦).

[١٤٤٢٩] (قوله: فَلَا إِيلَاءَ) أَي: فِي حَقِّ الطَّلَاقِ، "بدائع"^(٧)، أَي: لَا فِي حَقِّ الْحِنْثِ، فَلَوْ قَالَ لِحَرَّةٍ: وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ شَهْرَيْنِ، وَلَمْ يَقْرَبْهَا فِيهِمَا لَمْ تَطْلُقْ، وَلَوْ قَرَّبَهَا فِيهِمَا حَيْثَ.

[١٤٤٣٠] (قوله: وَسَبْبُهُ كَالسَّبِّ فِي الرَّجْعِيِّ) وَهُوَ الدَّاعِي مِنْ قِيَامِ الْمُشَاجَرَةِ وَعَدَمِ الْمَوَاقِفَةِ، "نهر"^(٨)، وَمِثْلُهُ فِي "شرح درر البحار"^(٩)، وَكَأَنَّهُ خَصَّ الرَّجْعِيَّ لِكُونِهِ أَشْبَهَهُ فِي الْبَيْنُونَةِ مَا لَا

(١) المقولة [١٤٤٣٦] قوله: ((لغير حائض (الخ))).

(٢) في هامش "م": ((قوله: (من أَوَّلِ الشَّهْرِ الرَّابِعِ (الخ) صوابه: ((الخامس))), وكذا قوله: ((والثالث))) صوابه: ((والرابع))) أيضاً، تأمل، والله أعلم)) اهـ.

(٣) "نهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٣/ب.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧٣/٣.

(٥) "نهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٥/أ.

(٦) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧٢/٣.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧١/٣.

(٨) "نهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٣/ب.

(٩) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢١٦/ب.

وَأَلْفَاظُهُ: صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَمِنْ الصَّرِيحِ.....

على ما مر^(١)، تأمل.

[١٤٤٣١] (قوله: صريحٌ وكِنَايَةٌ) وقيل: ثلاثة: صريحٌ، وما يجري مجراه، وكِنَايَةٌ، فالصريحُ لفظان: الجماعُ والنِّيكُ، أمَّا القربانُ والمُباضعةُ والوطءُ فهي كِنَايَاتٌ تجري مجرى الصريح، قال في "الفتح"^(٢): ((والأولى جعلُ الكلِّ من الصريح؛ لأنَّ الصَّراحةَ منوطةٌ بتبادرِ المعنى لغلبةِ الاستعمالِ فيه، سواءً كان حقيقةً أو مجازاً، لا بالحقيقة، وإلاَّ لوجبَ كونُ الصريحِ لفظاً نيكاً فقط))، وفي "البدائع"^(٣): ((الافتضاضُ في البكرِ يجري مجرى الصريح)) اهـ، وستأتي^(٤) ألفاظُ الكِنَايَةِ. ٥٤٦/ وفي "البحر"^(٥): ((لو ادَّعى في الصريحِ أنه لم يعنِ الجماعَ لا يُصدَّقَ قضاءً ويُصدَّقَ ديانةً، والكِنَايَةُ كُلُّ لفظٍ لا يسبقُ إلى الفهمِ معنى الوقاعِ منه ويَحْتَمِلُ غيره، ولا يكونُ إيلاءً بلا نِيَّةٍ، ويُدَّيْنُ في القضاء)).

[١٤٤٣٢] (قوله: فمن الصريحِ إلخ) ذَكَرَ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَلفاظٍ، وأشارَ إلى أَنَّهُ بَقِيَ غَيْرُهَا، فإِنَّ مِنْهُ قَوْلُهُ لِلْبَكْرِ: لَا أَفْتَضِضُكَ كَمَا مر^(٦)، وفي "المنتقى": ((لا أَنَامُ مَعَكَ إِيلَاءً بِلَا نِيَّةٍ، وَكَذَا: لَا يَمَسُّ فَرْجِي فَرْجَكَ))، وَهَذَا يُخَالِفُ مَا فِي "البدائع"^(٧): ((مَنْ أَنْ: لَا أُبَيْتُ مَعَكَ فِي فِرَاشٍ كِنَايَةً))، وَمَا فِي "جوامعِ الفقه": ((مَنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَا يَمَسُّ جِلْدِي جِلْدَكَ لَا يَصِيرُ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُلْفَ ذَكَرُهُ بِشَيْءٍ))، أَفَادَهُ فِي "الفتح"^(٨)، وَظَاهِرُ مَا فِي "الجوامعِ" أَنَّهُ لَيْسَ صَرِيحاً وَلَا كِنَايَةً.

(١) صه - "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤١/٤.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الْوَقْتِ ١٦٢/٣.

(٤) صاه - ١٨ - "در".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٦٦/٤ باختصار.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الْوَقْتِ ١٦٢/٣.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤١/٤.

(لو قال: والله) وكلُّ ما يَنْعَقِدُ به اليمينُ (لا أَقْرَبُكَ).....

قلت: والذي يَظْهَرُ ما في "المتقى": ((من أنَّ اللَّفْظَيْنِ مِنَ الصَّرِيحِ))، لِمَا عَلِمْتَ من أنَّ الصَّرَاحَةَ منوطةٌ بتبادرِ المعنى، والتبادرُ من قولك: فلانُ نامَ مع زوجته هو الوطءُ، نعم لا يتبادرُ ذلك من قولك: باتَ معها في فراشٍ، وتبقى المخالفةُ [٣/٣٢٢] في مسألةِ المسِّ، وما ذُكِرَ من الإمكان لا ينافي التَّبادرَ، وإلا لَرِمَ أن تكونَ المباشعةُ كذلك؛ لأنها بمعنى وَضَعَ البُضْعَ على البُضْعِ، أي: الفَرْجِ، فيمكنُ أن يُقالَ: لا يَلَزِمُ منه الجِماعُ، وكذا الافتراضُ - أي: إزالةُ البَكَارةِ - يُمكنُ بأصْبِغِ ونحوها، تأمل.

[١٤٤٣٣] (قوله: لو قال: والله إلخ) قَيَّدَ بالقَسَمِ لأنَّه لو قال: لا أَقْرَبُكَ، ولم يَقُلْ: والله لا يكونُ مُؤَلِّياً، ذَكَرَهُ "الإسبحاني"، "بجر" (١) أي: لأنَّه لا بُدَّ من لزومِ ما يَشُقُّ.

[١٤٤٣٤] (قوله: وكلُّ ما يَنْعَقِدُ به اليمينُ) كُلُّ: مبتدأٌ حُذِفَ خبره، تقديره: كذلك، قال في "البحر" (٢): ((وَأَرَادَ بقوله: والله، ما يَنْعَقِدُ به اليمينُ كقوله: تالله وعظيمةُ الله وجلاله وكبريائه، فخرَجَ ما لا يَنْعَقِدُ به كقوله: وعلم الله لا أَقْرَبُكَ، وعليه غضبُ الله تعالى وسخطه إن قَرَبْتُكَ)) اهـ، "ط" (٣).

[١٤٤٣٥] (قوله: لا أَقْرَبُكَ) أي: بلا بيانِ مدَّةٍ، أشارَ إلى أنَّه كالمُؤَقَّتِ مدَّةَ الإيلاءِ؛ لأنَّ الإطلاقَ كالتأييدِ، ومثله لو جعلَ له غايةً لا يُرجى وجودها في مدَّةَ الإيلاءِ كقوله في رجبٍ: لا أَقْرَبُكَ حتَّى أصومَ المُحَرَّمِ، وكقوله: إلَّا في مكانٍ كذا، أو حتَّى تَقْطِعي وكذلكَ وبينهما أربعةُ أشهرٍ فأكثرَ، ولو أقلَّ لم يكنِ مُؤَلِّياً، وكذا حتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ من مغربها، أو حتَّى تَخْرُجَ الدَّابَّةُ أو الدَّجَالُ استحساناً؛ لأنَّه في العُرفِ للتأييدِ، وكذا إن كان يُرجى وجودها في مدَّته لكن لا يُصوَّرُ بقاءُ النكاحِ معه ك: حتَّى تموتَ، أو أموتَ، أو أَطْلُقْكَ ثلاثاً، أو حتَّى أَمْلِكْكَ أو أَمْلِكْ شِقْصاً

(١) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٦٦/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٦٧/٤.

(٣) "ط": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ١٨٠/٢.

لغير حائض، ذكره "سعدي"؛ لعدم إضافة المنع حيثنذ إلى اليمين (أو) والله (لا أقربك) لا أجامعك، لا أطوك، لا أغتسل منك من جنابة (أربعة أشهر) ولو لحائض.....

منك وهي أمة، وإن تصور بقاؤه ك: حتى أشتريك لا يكون مؤلياً؛ لأن مطلق الشراء لا يُزيل النكاح؛ لأنه قد يشترئها لغيره، ولو زاد لنفسه فكذلك؛ لأنه قد يكون الشراء فاسداً لا يملك إلا بالقبض، حتى لو قال: لنفسي وأقبضك كان مؤلياً، فيصير تقديره: لا أقربك ما دمت في نكاحي، ولو قال: حتى أعقب عهدي أو أطلق زوجتي فهو إيلاء عندهما خلافاً "لأنبي يوسف"، ولا خلاف في عدمه في: حتى أدخل الدار أو أكلم زيداً كما في "النهر"^(١) وغيره.

[١٤٤٣٦] (قوله: لغير حائض إلخ) في "غاية البيان" معزياً "للشامل"^(٢): ((حلف لا يقربها وهي

حائض لم يكن مؤلياً؛ لأن الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض، فلا يصير المنع مضافاً لليمين اهـ. وبهذا علم أن الصريح - وإن كان لا يحتاج إلى التية - لا يقع به؛ لوجود صارف كذا في "البحر"^(٣) وقيد "الشرنبلالي"^(٤) بحثاً بما إذا كان عالماً بمحيضها^(٥)، وفصل "سعدي" في "حواشي العناية"^(٦) بحمل ما في "الشامل" على ما إذا قال: لا أقربك ولم يقيد بمدة، أما لو قال: أربعة أشهر فإنه يكون مؤلياً ولو كانت حائضاً. وهذا معنى قول "الشارح" هنا: ((لغير حائض)) [٣/٣٢٢ ب] وقوله بعده في المقيّد: ((ولو لحائض))، وأوضحه في "النهر"^(٧): ((بأنه إذا قيد بأربعة أشهر يكون قرينة على إضافة المنع إلى اليمين)) اهـ.

أقول: هذا كله مبني على أن قول "الشامل": ((وهي حائض)) ليس من كلام الزوج، لكن ذكر "المقديسي"^(٨): ((أنه حال من مفعول يقربها لا من فاعل حلف))، أي: فهو من كلام الزوج.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٣/ب.

(٢) تقدم الكلام عليه في ٢٩٧/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٦٦/٤.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٣٨٧/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في "د" زيادة: ((لتنصرف يمينه إلى ما هو ممنوع شرعاً، فتأمل، مدني)). ق ٢٠٢/ب.

(٦) انظر "الحواشي السعدية": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤١/٤ (هامش "فتح القدير").

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٣/ب.

لتعيين المدّة (وإنْ قَرُبْتُكَ فَعَلِيَّ حَجٌّ.....)

قلت: وربّما أفاده ما في "كافي الحاكم" حيث قال: ((وإنْ حَلَفَ لَا يَقْرُبُهَا وَهِيَ حَائِضٌ لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّياً، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى تَفْعَلَ شَيْئاً تَقْدِرُ عَلَى فِعْلِهِ قَبْلَ مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّياً، وَإِنْ تَأَخَّرَ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَمْ يَضُرَّهُ)) اهـ. فقوله: ((حَتَّى تَفْعَلَ)) من كلام الزوج قطعاً، فكذا قوله: ((وهي حائض))، وقد أفاد علته بما ذكره بعده وهي: ((أَنَّ مَدَّةَ الْخِيضِ يُمَكِّنُ مُضِيِّهَا قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَا يَصِيرُ مُؤَلِّياً وَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهَا))، ويُؤَيِّدُهُ تَعْلِيلُ "الولوالجية"^(١) بقوله: ((لأنّه مَنَعَ نَفْسَهُ عَنْ قَرَابَتِهَا فِي مَدَّةِ الْخِيضِ، وَأَنَّهُ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)) اهـ. ولو كانت العلة ما مرّ^(٢): ((من كون الزوج ممنوعاً عن الوطء بالخ)) لكان الواجب ذكر ذلك في شروط صحّة الإيلاء، بأن^(٣) يقال: يُشْتَرَطُ فِي صَحَّتِهِ أَنْ لَا يَكُونَ الزَّوْجُ مُنْعَوّاً عَنْ وَطْئِهَا وَقْتُ الْإِيلاءِ، وَيَرُدُّ عَلَيْهِ: أَنَّهُ يَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَتْ مُحْرِمَةً أَوْ مَعْتَكِفَةً أَوْ صَائِئَةً أَوْ مُصَلِّيةً، مَعَ أَنَّهُ سَيَأْتِي^(٤) أَنَّهُ يَصِحُّ الْإِيلاءُ وَهِيَ مُحْرِمَةٌ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْحَرَمِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَلَا يَكُونُ فَيَوْهُ بِاللِّسَانِ بَلْ بِالْجَمَاعِ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ، وَهُوَ لَا يُسْقِطُ حَقَّهَا فِي الْجَمَاعِ؛ فَقَدْ صَحَّ الْإِيلاءُ مَعَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مُنْعَوٌّ عَنْ قَرَابَتِهَا شَرْعاً فِي مَدَّةِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَفِي حَالَةِ الْخِيضِ يَصَحُّ بِالْأَوَّلَى، فَمَا كَانَ الْجَوَابُ عَنْ حَالَةِ الْإِحْرَامِ فَهُوَ الْجَوَابُ عَنْ حَالَةِ الْخِيضِ، فَاعْتَمَدَ تَحْرِيرَ هَذَا الْمَقَامِ، وَالسَّلَامُ. ٥٤٧/٢

[١٤٤٣هـ] (قوله: لَتَعْيِينِ الْمَدَّةِ) أَي: لِأَنَّ ذِكْرَ الْمَدَّةِ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّ الْمَنَعَ لِلْيَمِينِ لَا لِلْخِيضِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْهَا كَمَا مَرَّ^(٥).

(قوله: وقد أفاد علته بما ذكره بعده الخ) تُنْظَرُ هَذِهِ الْعِلَّةُ فِي "كافي الحاكم"، فَإِنَّ مَدَّةَ الْخِيضِ لَا يُقَالُ فِيهَا: يُمَكِّنُ مُضِيِّهَا قَبْلَ الْخِ، بَلْ مُتَعَيِّنٌ مُضِيِّهَا قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرِيدُ عَلَى عَشْرَةِ تَأَمَّل.

(١) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الاستثناء وغيره ق ٧٤/أ.

(٢) في المقالة نفسها.

(٣) في "ب": ((بأنه)).

(٤) المقالة [١٤٤٩هـ] قوله: ((لا حكيماً كإحرام)).

(٥) في المقالة السابقة.

أو نحوه) مما يشق، بخلاف: فعَلِيَّ صلاة ركعتين، فليس بمُولٍ لعدم مَشَقَّتِهِمَا^(١)، بخلاف: فعَلِيَّ مائة ركعة، وقياسه أن يكون موليًّا بمائة ختمة أو اتباع مائة جنازة، ولم أره..

(قوله: [١٤٤٣٨] أو نحوه مما يشق) كقوله: فعَلِيَّ عمرة أو صدقة أو صيام أو هدي أو اعتكاف أو عيّن أو كفارة عيّن، أو فأنت طالق أو هذه لزوجة أخرى، أو فعبدني حرًّا، أو فعَلِيَّ عتق لعبدٍ مِثْمًا، أو فعَلِيَّ صوم يوم، بخلاف صوم هذا الشهر؛ لأنه يُمكنه قربانها بعد مُضِيِّه بلا شيء يلزمه، ولو قال: فعَلِيَّ اتباع جنازة، أو سجدة تلاوة، أو قراءة القرآن، أو تسبيحة، أو الصلاة في بيت المقدس لم [٢٢٣/٣] يكن موليًّا، وفي الأخيرة^(٢) خلاف "محمد"؛ لأنها تلزم بالنذر كذا في "الفتح"^(٣)، وأشار في "الفتح" إلى الجواب عن قول "محمد": ((بأن المداَر على لزوم ما يشق لا على صحة النذر، وإلا لزم أن يكون موليًّا بالتعليق على صلاة ركعتين، والمنهَب أنه يسقط النذر بصلاحتها في غير بيت المقدس.

(قوله: [١٤٤٣٩] لَعَدِم مَشَقَّتَهُمَا) أي: وإن لزمه بالحنث لصحة النذر بهما، وأشار إلى أنه لا تعتبر المشقة العارضة بنحو كسل، كما لا تعتبر العارضة بالجبن في نحو: فعَلِيَّ غزو كما مر^(٤). [١٤٤٤٠] (قوله: وقياسه إلخ) هذا البحث لصاحب "النهر"^(٥)، وهو في غير محله لما تقدم^(٦).

(قوله: أو صدقة) إن عني قدرًا يشق إخراجه. اهـ "سندي".

(قوله: وأشار في "الفتح" إلى الجواب عن قول "محمد": بأن المداَر إلخ) أي: من أنه يكون موليًّا؛ لأنه مما يلزم بالنذر.

(١) في "ط": ((مشقتهما)).

(٢) في "م": ((الذخيرة)) وهو خطأ.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥١/٤.

(٤) المقولة [١٤٤١٢] قوله: ((إلا بشيء مشق يلزمه)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٢٣٥/١.

(٦) للمقولة [١٤٤١٢] قوله: ((إلا بشيء مشق يلزمه)).

(أو فأنت طالق أو عبده حر).

ومن الكناية: لا أَمْسُكُ، لا آتِيكَ، لا أَغْشَاكَ، لا أَقْرَبُ فِرَاشَكَ، لا أَدْخُلُ عَلَيْكَ، ومن المؤبّد نحو: حتّى تَخْرُجَ الدَّابَّةُ أو الدَّجَالُ، أو تَطْلُعَ الشَّمْسُ من مغربها.

من أنّ المولي هو الذي لا يُمكنه قِربان زوجته إلّا بشيءٍ مُشِقٍّ^(١) يَلْزِمُهُ، فلا بد من كونه لازماً، وكونه مُشِقّاً، ولا يصحُّ النذر بقراءة القرآن وصلاة الحنّارة وتكفين الموتى كما في إيمان "القمهستاني"^(٢)، فإذا لم يصحّ نذرهُ أمكنه قِربانها بلا شيءٍ يَلْزِمُهُ أصلاً كما لو قال: إن قِربتك فعلي ألف وُضوء فلا يكون مؤلياً، فافهم.

[١٤٤٤١] (قوله: أو فأنت طالق أو عبده حر) كان ينبغي ذكره قبل قوله: ((أو نحوه)). فإن قِربها تُطلق رجعيةً ويُعتق العبد، وظاهره: وإن لم يكن ممن يشقُّ عليه، لأنّه في الأصل مُشِقٌّ كما أفاده "ط"^(٣)، وقدّمنا^(٤) أنّه لو باع العبد سقَطَ الإيلاء، ولو عادَ إلى مِلْكِهِ عادَ، ولو قال: فعلي ذبح ولدي يصحُّ ويلزمه بالحنث ذبح شاةٍ كما في "البدائع"^(٥).

[١٤٤٤٢] (قوله: ومن الكناية إلخ) ومنها: لا أجمع رأسي ورأسك، لا أَلْمَسُكُ، لا أَضَاجِعُكَ، لأَغِيظَنَّكَ، لأَسْوَأَنَّكَ، "فتح"^(٦). والأخيران باللام الجوازية، وذكر أيضاً أنّه عدّ منها في "البدائع"^(٧) الدُّنُو، وكذا لا أَيْبُتُ مَعْلُكَ، وتقدّم^(٨) الكلام على الأخير.

[١٤٤٤٣] (قوله: ومن المؤبّد إلخ) لأنّه يذكّر في العرف للتأييد، ولأنّ له أماراتٍ سابقةً تدلُّ

(١) في هامش "م": ((قوله: (بشيءٍ مُشِقٍّ) كذا بالأصل المقابل على خطّه، والمعروف من كتب اللغة بأيدينا: شاقٌّ لا مُشِقٌّ)) اهـ مصحّحه.

(٢) "جامع الرموز": ٣٨٤/١.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١٨١/٢ بتصرف.

(٤) المقولة [١٤٤١٢] قوله: ((لا بشيءٍ يلزمه)).

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأمّا الذي يرجع إلى الوقت ١٦٧/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤١/٤ بتصرف.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأمّا الذي يرجع إلى الوقت ١٦٢/٣.

(٨) المقولة [١٤٤٣٢] قوله: ((فمن الصريح إلخ)).

(فَإِنْ قَرَّبَهَا فِي الْمَدَّةِ وَلَوْ مَجْنُونًا (حَنْثَ) وَحِينَئِذٍ (فَفِي الْحَلْفِ بِاللهِ وَجَبَتْ الْكُفَّارَةُ، وَفِي غَيْرِهِ وَجَبَ الْجَزَاءُ وَسَقَطَ الْإِيْلَاءُ) لانتهاه اليمين (وإلاَّ) يَقْرَبُهَا.....

على أنه لا يقع في مدّة أربعة أشهر، وكان المناسبُ ذكرُ هذه الجملة عند قول "المصنّف" الآتي^(١):
((لالو كان مؤبداً)) كما فعل في "الفتح"^(٢).

[١٤٤٤٤] (قوله: فَإِنْ قَرَّبَهَا فِي الْمَدَّةِ إلخ) إِنَّمَا ذَكَرَهُ وَإِنْ أَعْنَى عَنْهُ قَوْلُهُ سَابِقًا: ((وَحُكْمُهُ إلخ)) لِيَرْتَبَ عَلَيْهِ مَا بَعْدَهُ "ط"^(٣).

[١٤٤٤٥] (قوله: وَلَوْ مَجْنُونًا) لِأَنَّ الْأَهْلِيَّةَ تُعْتَرُ وَقْتَ الْحَلْفِ لَا وَقْتَ الْحَنْثِ.

[١٤٤٤٦] (قوله: وَجَبَتْ الْكُفَّارَةُ) وَلَوْ كَفَرَ قَبْلَ الْحَنْثِ لَا تُعْتَبَرُ، "بجر"^(٤).

[١٤٤٤٧] (قوله: وَجَبَ الْجَزَاءُ) سَيَأْتِي فِي الْإِيمَانِ أَنَّ فِي مِثْلِهِ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْوَفَاءِ، عَمَّا التَّزَمَهُ مِنَ

النَّذْرِ أَوْ كُفَّارَةِ الْيَمِينِ، "رحمته"، أي: عَلَى الصَّحِيحِ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ "الإمام"، "شربلالية"^(٥)
[٣/٣٢٣ب] وهذا إِنْ بَقِيَ الْإِيْلَاءُ، فَلَوْ سَقَطَ، مَمَاتَ الْعَبْدُ الْمُحْلُوفُ بِعَقْبِهِ فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ
كَمَا عَلِمْتُ.

[١٤٤٤٨] (قوله: وَسَقَطَ الْإِيْلَاءُ)^(٦) عَطْفٌ عَلَى ((حَنْثَ))، فَلَوْ مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لَا يَقَعُ

طَلَاقٌ؛ لِانْحِلَالِ الْيَمِينِ بِالْحَنْثِ، وَسَوَاءٌ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْلَقَ أَوْ عَلَى الْأَبَدِ، "بجر"^(٧).

(١) ص ٢١ - "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤٥/٤.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١٨١/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٦٧/٤.

(٥) لم نعر على هذا النقل في "الشربلالية"، إلا أنه عند استعراض المسألة في كتاب الأيمان ٤٣/٢ ذَكَرَ أَنَّ لَهُ فِي هَذَا الْمَوْضُوعِ رِسَالَةً، وَاسْمُهَا "تحفة التحرير وإسعاف الناذر الغني والفقر بالتخير"، ولعلَّ النقل المذكور فيها.

(٦) من ((فلو سقط)) إلى ((الإيلاء)) ساقط من "الأصل".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٦٨/٤.

(بانت بواحدة). مُضِيَّهَا، ولو ادَّعاه بعد مُضِيَّهَا لم يُقْبَلْ قوله إلاَّ ببيّنة.

(وسقط الحلف لو) كان (مؤقتاً) ولو عدّتين؛ إذ مُضِيَّ الثانية تبيّن بثانية، وسقط الإيلاء.....

[١٤٤٤٩] (قوله: بانت بواحدة) أي: بطلقة واحدة، وقوله: ((مُضِيَّهَا)) أي: بسبب مُضِيَّ المدّة، وأشار إلى أنه لا حاجة إلى إنشاء تطبيق أو الحكم بالتفريق خلافاً للشافعي كما أفاده في "الهداية"^(١).

[١٤٤٥٠] (قوله: ولو ادَّعاه) أي: القربان في المدّة.

[١٤٤٥١] (قوله: لم يُقْبَلْ قوله إلاَّ ببيّنة) أي: على إقراره في المدّة أنه جامعها، "بحر"^(٢)؛ لأنه في المدّة يملك الإنسان فيملك الإخبار فصَحَّ إشهاده عليه، وتقدّم^(٣) في الرجعة نظيره وأنه من أعجب المسائل.

[١٤٤٥٢] (قوله: ولو عدّتين إلخ) بأن حلف على الثمانية أشهر كما في "الدر المنقّي"^(٤) تبعاً لـ "القهستاني"^(٥) وهو مخالف لما في "الكنز"^(٦) وغيره من قوله: ((وسقط الإيلاء لو حلف على أربعة أشهر))، فإنه يقتضي أنه لو حلف على مُدَّتَيْنِ أو أكثر لا يسقط، وهو معنى قوله: ((إذ بمضي الثانية تبيّن بثانية))، لكن مراد الشارح أنه يسقط بعد مُضِيَّ المدّتَيْنِ.

[١٤٤٥٣] (قوله: تبيّن بثانية) يعني: إذا تزوّجها ثانياً، وإلا فهو على غير الأصحّ الآتي في المؤبد، إذ لا فرق يظهر بينهما، ثم رأيت "القهستاني" قال^(٧): ((وفي الثانية، أي: في مسألة المدّتَيْنِ إذا بانت، ثم تزوّجها ثانياً، ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت بواحدة أخرى وسقط الإيلاء)) اهـ.

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١١/٢.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٦٨/٤.

(٣) ٦٢٣/٩ وما بعدها "در".

(٤) "الدر المنقّي": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤٤٣/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٣٢٤/١.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٢٠١/١.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٣٢٤/١.

(لا لو كان مؤبداً) وكانت طاهرةً كما مرَّ^(١). وفرَّعَ عليه: (فلو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدتان بلا فيء) أي: قربان (بانت بأحررين).....

وفي "اللولو الجية"^(٢): ((والله لا أقربك سنة، فمضى أربعة أشهر، فبانت، ثم تزوجها، ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضاً، فإن تزوجها ثالثاً لا يقع؛ لأنه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر)).

[١٤٤٥٤] (قوله: لا لو كان مؤبداً) أي: لا يسقط الحلف، أي: الإيلاء لو كان مؤبداً، قال في "الفتح"^(٣): ((هو أن يصرح بلفظ الأبد، أو يطلق فيقول: لا أقربك، إلا أن تكون حائضاً فليس بمول أصلاً)) اهـ.

[١٤٤٥٥] (قوله: وكانت طاهرةً) هو معنى قول "الفتح": ((إلا أن تكون حائضاً))، وقد علمت ما فيه ممَّا مرَّ^(٤).

[١٤٤٥٦] (قوله: وفرَّعَ عليه: فلو نكحها) أي: فرَّعَ هذا الكلام، وضميرُ عليه لقوله: ((لا لو كان مؤبداً)) وأفاد: أنه لا يتكرر الطلاق بدون تزوج لعدم منع حقها، وقيل: لو بانت بمضي أربعة أشهر بالإيلاء، ثم مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، فإن مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، والأول أصح؛ لأن وقوع الطلاق جزاء الظلم، وليس للمبانة حق، فلا يكون ظالماً كما في "الزيلعي"^(٥)، ووافقه في "الفتح"^(٦) [٣/٣٢٤] و"البحر"^(٧) و"النهر"^(٨)، وعليه المتن.

٥٤٨/٢

(١) ص ١٥ - "در".

(٢) "اللولو الجية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الاستثناء وغيره ق ٧٣/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤٥/٤.

(٤) في المقالة السابقة.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٢٦٣/٢.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤٦/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٦٨/٤.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٤/أ.

والمدة من وقت التزوج (فإن نكحها بعد زوج آخر لم تطلق).....

[١٤٤٥٧] (قوله: والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج في العدة أو بعد انقضائها، قال في "النهر"^(١): ((واختلف في اعتبار ابتداء مدته، ففي "الهداية"^(٢)) - وعليه جرى في "الكافي"^(٣)) - أنها من وقت التزوج، وقده في "النهاية" و"الغاية"^(٤)) تبعاً لـ "التمرتاشي"^(٥) و"المرغيناني". بما إذا كان التزوج بعد انقضاء العدة، فإن كان فيها اعتبر ابتداءه من وقت الطلاق، قال "الزيلعي"^(٦): وهذا لا يستقيم^(٧) إلا على قول من قال بتكرار الطلاق قبل التزوج. وقد مر^(٨) ضعفه، قال في "الفتح"^(٩): فالأولى الإطلاق كما في "الهداية"^(١٠))، "ح"^(١١).

[١٤٤٥٨] (قوله: فإن نكحها) أي: المولي الذي انتهى ملكه بالثلاث، "ح"^(١٢)،

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣/أ.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١٢/٢.

(٣) "كافي النسفي": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ١٥٤/أ.

(٤) في النسخ جميعها: "العناية"، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في "الفتح"؛ إذ لم يعتمد صاحب "العناية" التقييد، انظر "العناية": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤٦/٤ (هامش "فتح القدير").

(٥) "المنح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١٥١/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٢٦٣/٢.

(٧) في هامش "م": ((قوله: وهذا لا يستقيم إلخ) أقول: بل لا يستقيم أيضاً على ذلك القول، فإن أصحاب ذلك يحسبون المدة من وقت الطلاق على كل حال، ويحتاج للفرق بين ما إذا تزوجت بعد العدة حيث لم تحسب مدتها وبين ما إذا تزوجت فيها حيث احتسب من وقت الطلاق، فالظاهر أنه قول ثالث)) اهـ.

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤٦/٤.

(١٠) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١٢/٢.

(١١) "ح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ١٩٥/ب.

(١٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ١٩٥/ب.

لا انتهاء هذا الملك، بخلاف ما لو بانت^(١) بالإيلاء بما دون ثلاث، أو أبانها بتنحيـ
الطلاق ثم عادت بثلاث.....

أي: نكحها^(٢) قبل أن تزوج غيره، وكذا بعده، ولكنها مسألة الهدم الآتية^(٣).

[١٤٤٥٩] (قوله: لا انتهاء هذا الملك) فهذه المسألة فرع ما إذا علّق طلاقها بالدخول مثلاً، ثم
نحز الثلاث، فتزوجت غيره، ثم أعادها، فدخلت لا تطلق خلافاً لـ "زفر"، وكذا لو آلى منها، ثم
طلقها ثلاثاً بطل الإيلاء، حتى لو مضت أربعة أشهر وهي في العدة لم يقع الطلاق خلافاً^(٤)
لـ "زفر"، ولو تزوجها بعد زوج آخر في الإيلاء المؤبد لا يعود الإيلاء خلافاً له، "فتح"^(٥).

[١٤٤٦٠] (قوله: يتنحيـ الطلاق) أي: بتنحيـ طليقة أو طليقتين، "ح"^(٦).

[١٤٤٦١] (قوله: ثم عادت بثلاث) بأن تزوجها بعد زوج آخر بناءً على قولهما: إن الزوج

(قوله: أي: نكحها قبل أن تزوج غيره إلخ) لا يناسب ذكر هذا التفسير هنا، فإن موضوع ما هنا
أنه انتهى ملكة بالثلاث، والمناسـب كتابته عقب قوله: ((فلو نكحها ثانياً إلخ)) وقوله: ((وكذا بعده
إلخ))؛ ليكون حرياً على قول "محمد"، تأمل.

(قوله: وكذا لو آلى منها ثم طلقها إلخ) هذه المسألة لا يتأتى فيها خلاف "زفر" كما هو ظاهر،
تأمل، ثم راجعت "الفتح" فلم أر فيه ما عزاه إليه من هذه المسألة.

(١) في "د" زيادة: ((قوله: بخلاف ما لو بانت إلخ، قال في "البدائع": لو آلى منها ولم ينفى إليها حتى مضت أربعة أشهر،
فبانت منه بطلية، وانقضت عدتها، فتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الأول عاد حكم الإيلاء بالإجماع، لكن
عندهما ثلاث تطليقات، وعند محمد بما بقي، ولا يطل بالإبانة حتى لو آلى منها، ثم أبانها قبل مضي المدة، ثم
تزوجها فمضت المدة من غير فيء تبين بطلية أخرى بالإيلاء السابق، انتهى)) ق ٢٠٣/أ.

(٢) في هامش "م": ((قوله: أي: نكحها إلخ) هذا لا يناسب ذكره هنا، فإن فرض المسألة فيما إذا طلق ثلاثاً، وحيث
لا يمكن تزوجها قبل زوج آخر، والظاهر أن محل هذا الكلام عند قول المصنف: فلـ نكحها ثانياً وثالثاً)) اهـ.

(٣) المقولة [١٤٤٦١] قوله: ((ثم عادت بثلاث)) وما بعدها.

(٤) في هامش "م": ((قوله: لم يقع الطلاق خلافاً إلخ) لعل هذا سبق قلم، وإلا فبعد تنحيـ الثلاث لا يتصور وقوع
طلاق آخر إجماعاً، وهو واضح)) اهـ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤٦/٤ - ٤٧.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ١٩٥/ب.

يَقَعُ بِالْإِيلَاءِ خِلَافًا لـ "عَمَدٍ" كما مرَّ^(١) في مسألة الهدم (وإنْ وَطَّئَهَا) بعدَ زوجٍ آخرٍ (كَفَّرَ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ) لِلْجَنَثِ.

(واللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ شَهْرَيْنِ وَشَهْرَيْنِ بعدَ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ إِيْلَاءً).....

الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ، وَيُثَبِّتُ حِلًّا جَدِيدًا، فَتَعُوذُ لِلأَوَّلِ بِثَلَاثٍ، لَا بِمَا بَقِيَ.

[١٤٤٦٢] (قوله: يَقَعُ بِالْإِيلَاءِ) الضَّمِيرُ عَائِدٌ إِلَى الثَّلَاثِ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ، والأَوَّلَى

أَنْ يَقُولَ: تَقَعُ بِالنَّاءِ الْفَوْقِيَّةِ، يَعْنِي: تَطْلُقُ كُلَّمَا مَضَى عَلَيْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهَا حَتَّى تَبِينَ بِثَلَاثٍ، كَذَا قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) وَ"النَّهْرِ"^(٣) وَ"التَّبْيِينِ"^(٤).

قُلْتُ: وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا بعدَ كُلِّ مَدَّةٍ عَلَى مَا هُوَ الْأَصَحُّ؛ لِيَكُونَ الطَّلَاقُ جِزَاءَ الظُّلْمِ كَمَا مرَّ^(٥)، وَكَأَنَّهُمْ أَطْلَقُوهُ هُنَا لِقَرَبِ الْعَهْدِ، فَتَأَمَّلْ.

[١٤٤٦٣] (قوله: خِلَافًا لـ "عَمَدٍ") فَعِنْدَهُ لَا تَقَعُ الثَّلَاثُ، بَلْ مَا بَقِيَ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ ثَنَتَيْنِ بِنَاءً

عَلَى قَوْلِهِ: إِنَّ الثَّانِي لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ كَمَا مرَّ^(٦) قُبِيلَ هَذَا الْبَابِ، وَمَرَّ اعْتِمَادُ قَوْلِهِ.

[١٤٤٦٤] (قوله: بعدَ زوجٍ آخرٍ) مُكَرَّرٌ بِمَا ذَكَرَهُ "المَصْنَفُ" قَبْلُ، وَكَانَ الْأَوَّلَى لـ "المَصْنَفِ"

فِي التَّعْبِيرِ أَنْ يَقُولَ: وَكَفَّرَ إِنْ وَطَّئَ؛ لِيَكُونَ عَطْفًا عَلَى جَوَابِ الشَّرْطِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: ((لَمْ تَطْلُقْ)).

[١٤٤٦٥] (قوله: لِبَقَاءِ الْيَمِينِ لِلْجَنَثِ) أَي: لِحَقِّ الْجَنَثِ وَإِنْ لَمْ تَبَقْ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ،

[٣/٣٢٤ق] فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: لَا أَقْرَبُكَ لَا يَكُونُ بِذَلِكَ مُؤَلِّيًا، وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ إِذَا قَرَّبَهَا،

"زَيْلَعِي"^(٧).

[١٤٤٦٦] (قوله: بعدَ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ) قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: شَهْرَيْنِ وَشَهْرَيْنِ كَانَ الْحُكْمُ

(١) ٦٧٣/٩ وما بعدها "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الإِيلَاء ٤٧/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطَّلَاق - باب الإِيلَاء ٢٣٤ق/١.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الطَّلَاق - باب الإِيلَاء ٢٦٣/٢.

(٥) المقولة [١٤٤٥٦] قوله: ((وَفَرَعَ عَلَيْهِ: فَلَوْ نَكَحَهَا)).

(٦) ٦٧٤/٩ "در".

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الطَّلَاق - باب الإِيلَاء ٢٦٤/٢.

لتَحَقُّقِ الْمُدَّةِ.....

كذلك كما صرَّحَ به في "التبيين" ^(١)، "ح" ^(٢)، ومثله في "الفتح" ^(٣) و"البحر" ^(٤) ^(٥).

(١٤٤٦٧) {قوله: لِتَحَقُّقِ الْمُدَّةِ} أي: أربعة أشهر، ولهذا لو قال: لَا أَكْلَمُ فَلَنَاءَ يَوْمِينَ وَيَوْمِينَ كَانَ كَقَوْلِهِ: لَا أَكْلَمُهُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، وَالْأَصْلُ فِي جِنْسِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَنَّهُ مَتَى عَطَفَ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ حَرْفِ النَّفْيِ وَلَا تَكَرُّارِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى يَكُونُ يَمِينًا وَاحِدًا، وَلَوْ أَعَادَ حَرْفَ النَّفْيِ أَوْ كَرَّرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى يَكُونُ يَمِينَيْنِ، وَتَدَاخَلَ مَدَّتُهُمَا، بَيَانُهُ: لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكْلَمُ زَيْدًا يَوْمِينَ وَلَا يَوْمِينَ * يَكُونُ يَمِينَيْنِ وَمَدَّتُهُمَا وَاحِدَةً، حَتَّى لَوْ كَلَّمَهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ أَوْ الْثَانِي يَحْتُسُّ فِيهِمَا وَيَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ، وَإِنْ كَلَّمَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ لَا يَحْتُسُّ، لَا نَقْضَاءَ مَدَّتِهِمَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكْلَمُ زَيْدًا يَوْمِينَ، وَاللَّهِ لَا أَكْلَمُ زَيْدًا يَوْمِينَ، وَاللَّهِ لَا أَكْلَمُ زَيْدًا يَوْمِينَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكْلَمُهُ يَوْمِينَ وَيَوْمِينَ كَانَ يَمِينًا وَاحِدًا وَمَدَّتُهُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، حَتَّى لَوْ كَلَّمَهُ فِيهِمَا تَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةً، وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكْلَمُهُ يَوْمًا وَيَوْمِينَ كَانَتْ يَمِينًا وَاحِدَةً إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، حَتَّى لَوْ كَلَّمَهُ فِيهَا تَجِبُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكْلَمُهُ يَوْمًا وَلَا يَوْمِينَ، أَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكْلَمُهُ يَوْمًا، وَاللَّهِ لَا أَكْلَمُهُ يَوْمِينَ يَكُونُ يَمِينَيْنِ، فَمَدَّةُ الْأَوَّلَى يَوْمٌ، وَمَدَّةُ الثَّانِيَةِ يَوْمَانِ، حَتَّى لَوْ كَلَّمَهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ يَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَفَّارَةٌ وَاحِدَةً، وَلَوْ كَلَّمَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ لَا يَحْتُسُّ؛ لَا نَقْضَاءَ مَدَّتِهِمَا، وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ شَهْرَيْنِ وَلَا شَهْرَيْنِ، أَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ شَهْرَيْنِ، وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ شَهْرَيْنِ لَا يَكُونُ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُمَا يَمِينَانِ فَتَدَاخَلَ مَدَّتُهُمَا، حَتَّى لَوْ قَرَّبَهَا قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرَيْنِ تَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ، وَلَوْ قَرَّبَهَا بَعْدَ مُضِيِّهِمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لَا نَقْضَاءَ مَدَّتِهِمَا، "زَيْلَعِي" ^(٦).

(١) "تبين الحقائق": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٢/٢٦٤.

(٢) "ح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ١٩٥/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٤٨/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٦٩/٤.

(٥) ((ومثله في "الفتح" و"البحر")) ساقط من "الأصل".

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٢/٢٦٤ بتصرف.

* قوله: ((يَوْمِينَ وَلَا يَوْمِينَ)) هَكَذَا فِي "الزَيْلَعِي"، وَمَا وَقَعَ فِي "حَاشِيَةِ ح": ((يَوْمًا وَلَا يَوْمَيْنِ))، فَهُوَ تَحْرِيفٌ، فَافْهَمْ. اهـ منه.

(ولو مَكَثَ يوماً) أرادَ به مطلقَ الزَّمانِ؛ إذ السَّاعةُ كذلك، "بحر" (١). (ثمَّ قال: واللَّهِ لا أَقْرَبُكَ شهرين) لم يكن مُؤلياً قال: (بعد الشَّهرين الأولين) أو لا؛ لنقصِ المدة،.....

قلتُ: وحاصلهُ أَنَّهُ يُحَكَّمُ بتعدُّدِ اليمينِ بإعادةِ حرفِ النفي، أو بتكرارِ اسمِ اللَّهِ تعالى، ومتى كانت اليمينُ متعدِّدةً كانت المدةُ متَّحدةً، أي: تكونُ المدةُ في اليمينِ الأولى داخلَةً في مدَّةِ اليمينِ الثَّانيةِ، ومتى كانت اليمينُ متَّحدةً كانت المدةُ متعدِّدةً، أي: تكونُ المدةُ (٢) الثَّانيةُ غيرَ الأولى، وقد تتعدَّدُ المدةُ مع تعدُّدِ اليمينِ: بأنَّ نصَّ على مُغايرةِ المدةِ فيجبُ في كُلِّ مدَّةٍ كَفَّارةٌ واحدةٌ كما يأتي (٣) في المسألةِ الثَّانيةِ.

[١٤٤٦٨] (قوله: وَلَوْ مَكَثَ يوماً) يعني بعدَ قوله: واللَّهِ لا أَقْرَبُكَ شهرين.

[١٤٤٦٩] (قوله: إذ السَّاعةُ كذلك) [٣/٣٢٥ق/٣] أي: الزَّمانِيَّةُ، فالمرادُ أنَّ يَفْصِلَ بينَ الحَلْفَيْنِ

بفاصلٍ (٤).

[١٤٤٧٠] (قوله: قال: بَعْدَ الشَّهرينِ الأوَّلَيْنِ أو لا) أي: إنَّ التَّقْيِيدَ بِالظَّرْفِ هُنا اتِّفَاقِيٌّ كما في

٥٤٩/٢

المسألةِ الأولى.

[١٤٤٧١] (قوله: لِنَقْصِ المَدَّةِ) أي: بقدرِ الفاصلِ بينَ الحَلْفَيْنِ، وهو اليَوْمُ مثلاً؛ لأنَّ مدَّةَ

الامتناعِ عن قِرْبَانِها في الحَلْفِ الأوَّلِ شَهْرانِ، وفي الثَّاني شَهْرانِ بَعْدَهُما، وبينَ الحَلْفَيْنِ مدَّةٌ لم يَلْزِمُهُ شَيءٌ بِقِرْبَانِها فيها، فلمْ تُوجَدْ مدَّةُ الإيلاءِ، بخلافِ المسألةِ الأولى؛ فإنَّ الأربعةَ أَشْهُرٍ فيها

(قوله: لم يَلْزِمُهُ شَيءٌ بِقِرْبَانِها فيها إلخ) فيه أَنَّهُ يَلْزِمُهُ بِقِرْبَانِها كَفَّارةٌ يَمِينٍ مُقْتَضَى حَيْثُ فِي اليمينِ الأولى.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٠/٤ يتصرف.

(٢) من ((الثانية)) إلى ((تكون المدة)) ساقط من "ث".

(٣) المَقُولَةُ [١٤٤٧٢] قوله: ((لكن إن قاله إلخ)).

(٤) في هامش "م": ((قوله: (بفاصل) هل يُشَرِّطُ أن يكونَ الفاصلُ مدَّةً تَسَعُ الرُّطَةَ الظَّاهِرُ نعم، ولكن لم أره، فليراجع اهـ. ثمَّ سمعتُ من شيخنا الإِطْلَاق، وليس للنفسِ مِثْلُ إليه، والظاهرُ أنَّ يكونَ السُّكُوتُ اختيَّاراً كالفواصلِ

في الاستثناء)) اهـ.

لكن إن قاله اتَّحَدَّتِ الْكُفَّارَةُ، وَإِلَّا تَعَدَّدَتْ (أو قال: وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ سَنَةً.....

لا فاصلَ بينهما كما مرَّ^(١)، وهذا إن قال هنا: بعدَ الشَّهْرَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ؛ فَإِنَّه نصٌّ على تغيُّرِ الْمُدَّةِ وَإِنْ تَعَدَّدَ الْقَسَمُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَقُلْهُ تَجِدْ الْمُدَّةَ؛ لِتَعَدُّدِ الْقَسَمِ بِتَكَرُّرِ اسْمِهِ تَعَالَى بِلا مَوْجِبٍ لِتَعَدُّدِ الْمُدَّةِ، فلم تُوجَدْ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ أَيْضًا.

[١٤٤٧٢] (قوله: لكن إن قاله إلخ) استدراك على ما ذكره من عَدَمِ الْفَرْقِ بَيْنَ ذِكْرِ الظَّرْفِ وَعَدَمِهِ، أي: إنه لا فرقَ بينهما من حيث إنه لا يكونُ مُوَلِيًّا، ولكن بينهما فرقٌ من جهةٍ أُخْرَى، أفادها في "الفتح"^(٢) وغيره، وهي أَنَّهُ إِنْ قَالَهُ تَعَيَّنَ مُدَّةُ الْيَمِينِ الثَّانِيَةِ، كَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣) وَ"النَّهْرِ"^(٤)، أي: تَصِيرُ مُرَادَةً بَعِيْنَهَا غَيْرَ دَاخِلَةٍ فِيْمَا قَبْلَهَا، وَعَبَّرَ "الشَّارْحُ" عَنْ هَذَا بِقَوْلِهِ: ((اتَّحَدَّتِ الْكُفَّارَةُ)) أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٥) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ: ((فَلَوْ قَرَّبَهَا فِي الشَّهْرَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ لَزِمَتْهُ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكَذَا فِي الشَّهْرَيْنِ الْآخَرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْتَمِعْ عَلَى شَهْرَيْنِ يَمِينَانِ، بَلْ عَلَى كُلِّ شَهْرَيْنِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ)) اهـ.

وما تَوَارَدَ عَلَيْهِ شَرَّاحُ "الْهِدَايَةِ"^(٦): ((مَنْ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ بِالْقِرْبَانِ كَفَّارَتَانِ))، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧): ((إِنَّهُ خَطَأٌ لِمَا عَلِمْتَ))، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٨): ((لَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِكُلِّ يَمِينٍ مُدَّةٌ عَلَى جِدَةٍ فَلَا تَدَاخُلُ بَيْنَ الْمَدَّتَيْنِ، حَتَّى تَلْزِمَهُ الْكُفَّارَتَانِ، إِلَّا أَنْ يُرَادَ الْقِرْبَانُ فِي مَدَّتَيْهِمَا، كَذَا فِي "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةِ"^(٩)،

(١) المقولة [١٤٤٦٧] قوله: (لتحقق المدّة).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤/٤٨.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤/٧٠.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤/٢٣٤ ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤/٤٩.

(٦) المقصود من شروح "الهداية": "النهاية" و"غاية البيان"، وذَرَجَ عَلَيْهِ "العناية" أيضاً: ٤/٩٤ (هامش "فتح القدير") و"البنية": ٥/٢٧٧.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤/٤٩.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤/٢٣٤ ب.

(٩) "الحواشي السعدية": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤/٤٩ (هامش "فتح القدير").

وعندي أنَّ هذا الحملَ ممَّا يجبُ المصيرُ إليه)) اهـ.

قلت: وما وقعَ في "الفتح" ^(١) وتبعه عليه في "البحر" ^(٢) من قوله: ((ولكنَّ تَدْخُلُ المَدَّتَانِ، فلو قَرَبَها في الشَّهْرَيْنِ الأوَّلَيْنِ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ واحدةٌ إلخ))، سبقَ قَلَمٌ، وصوابُه: لا تَدْخُلُ، ولم أرَ مَنْ نَبَّهَ عليه، ولكنَّ المعنى وسوابق الكلامِ ولواحقُه تدلُّ عليه، وكذا صريحُ ما نقلناه ^(٣) عن "النهر"، وأما إذا لم يَقُلْ: بعدَ الشَّهْرَيْنِ الأوَّلَيْنِ تَصِيرُ مَدَّتُهُما واحدةً، وتأخَّرُ الثانيةُ عن الأولى يومٍ، كذا في "البحر" ^(٤) و"النهر" ^(٥)، وعَبَّرَ [٣/٣٢٥ق/ب] "الشارح" عن هذا بقوله: ((وإِلَّا تَعَدَّدَتْ)) أي: وإنَّ لم يَقُلْ تَعَدَّدَتْ الكَفَّارَةُ أخذًا من قوله في "الفتح" ^(٦): ((لم يكنْ مُؤَلِّيًا؛ لِتَدْخُلِ المَدَّتَيْنِ، فتأخَّرُ المَدَّةُ الثانيةُ عن الأولى يومٍ واحدٍ أو ساعةٍ بحسَبِ ما فَصَّلَ بَيْنَ اليمينينِ، فالخاضِعُ من اليمينينِ الحلفُ على شهرينِ ويومٍ أو ساعةٍ على حَسَبِ الفاصلِ)) اهـ.

قلت: وحاصله: أَنَّهُ لَمَّا قال: لا أَقْرُبُكَ شهرينِ، ثُمَّ بعدَ يومٍ مثلاً قال كذلك أَتَحَدَّثُ المَدَّتَانِ؛ لِتَعَدُّدِ القَسَمِ كما مرَّ ^(٧)، لكنَّ اليومَ الفاضِلُ بَيْنَ اليمينينِ دَخَلَ في اليمينِ الأولى دونَ الثانيةِ، فَلَزِمَ تَكْمِيلُ الشَّهْرَيْنِ في اليمينِ الثانيةِ بزيادةِ يومٍ على الشَّهْرَيْنِ، وهذا اليومُ الرَّائِدُ دَخَلَ في اليمينِ الثانيةِ دونَ الأولى، عكسَ اليومِ الفاضِلِ، وَلَزِمَ من هذا تَدْخُلُ المَدَّتَيْنِ ما عدا اليومينِ المذكورينِ؛ لأنَّهُ لم يَجْتَمِعْ عليهما يَمِينَانِ، فلو قَرَبَها في أحدهما تَلَزَمَتْهُ كَفَّارَةٌ واحدةٌ، بخلافِ بَقِيَّةِ المَدَّةِ؛ لِدخولِها تحتَ اليمينينِ، فتَعَدَّدَتْ فيها الكَفَّارَةُ، هذا ما ظَهَرَ لي في هذا المقامِ.

(١) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٤/٤٩.

(٢) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٤/٧٠.

(٣) في المقالة نفسها.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٤/٧٠.

(٥) "النهر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٤/٢٣٤ب.

(٦) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٤/٤٨أ بتصرف.

(٧) ص-٢٤ وما بعدها "در".

إِلَّا يَوْمًا) لم يكن مؤلياً للحال، بل إن قَرَبَهَا وبقيَ من السَّنَةِ أربعة أشهرٍ فأكثر صار مؤلياً.....

[١٤٤٧٣] (قوله: إلا يومًا) مثله السَّاعَةُ، "ط" (١) عن الحموي.

[١٤٤٧٤] (قوله: لم يكن مؤلياً للحال) لأنه استثنى يوماً منكراً، فيصدق على كل يوم من أيام السَّنَةِ حقيقةً، فيمكنه قربانها قبل مضي أربعة أشهرٍ من غير شيء يلزمه، وصرفه إلى الأخير - كما يقوله "زفر" - إخراج له عن حقيقته - وهي التنكير إلى التعيين بلا حاجة - بخلاف قوله: إلا نقصان يوم؛ لأن النقصان لا يكون عرفاً إلا من آخرها، وبخلاف قوله: أجزأتك داري أو أجزأت ديني سنة إلا يوماً؛ فإنه يراد به الأخير؛ لحاجة تصحيح العقد وتأخير المطالبة، وبخلاف قوله: والله لا أكلّم زيداً سنة إلا يوماً؛ لأن الحامل - وهو المغايضة - اقتضى عدم كلامه في الحال فتأخر، والإيلاء قد يكون عن تراض - كما مر (٢) - وإن كان عن مغايضة، لكن لزوم أحد المكرهين فيه - لو تأخر - عارض جهة المغايضة فتساقط، وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير، هذا حاصل ما في "البحر" (٣) و"النهر" (٤).

[١٤٤٧٥] (قوله: بل إن قَرَبَهَا) أي: في يومٍ ولم يقربها بعده.

[١٤٤٧٦] (قوله: صار مؤلياً) أي: إذا غربت الشمس من ذلك اليوم، لا بمجرد القربان،

(قوله: والإيلاء قد يكون عن تراضٍ كما مر، وإن كان عن مغايضة إلخ) لا يخفى ما في هذا الكلام من القلقة وإن كان المقصود ظاهراً، وحقه: حذف لكن والإتيان بالفاء بلكها، ووجه لزوم أحد المكرهين أنه يلزمه الكفارة على تقدير القربان، والطلاق على تقدير عدمه عند مضي اللدة.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١٨٢/٢.

(٢) المقولة [١٤٤٢٣] قوله: ((وحوكم)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٠/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٢٣٤/ب.

وإلا لا، ولو حَذَفَ ((سَنَةً)) لم يكن مُوَلِيًّا حَتَّى يَقْرَبَهَا، فيصيرُ مُوَلِيًّا، ولو زاد: إِلَّا يَوْمًا أَقْرَبَكَ فيه لم يكن مُوَلِيًّا أَبَدًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَى كُلَّ يَوْمٍ يَقْرَبُهَا فيه، فلم يُتَصَوَّرْ مِنْهُ أَبَدًا (أو قال وهو بالبصرة: وَاللَّهِ لَا أَدْخُلُ مَكَّةَ وَهِيَ بِهَا لَا) يَكُونُ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْهَا فَيَطَّأَهَا.

(أَلَى مِنَ الْمَطْلُوعَةِ رَجْعِيًّا صَحَّ).....

بِخِلَافِ قَوْلِهِ: سَنَةً إِلَّا مَرَّةً؛ فَإِنَّهُ إِذَا قَرَّبَهَا صَارَ مُوَلِيًّا مِنْ سَاعَتِهِ، "بِحَرْ" (١).
[١٤٤٧٧] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا لَا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَبْقَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لَا يَصِيرُ مُوَلِيًّا.
[١٤٤٧٨] (قَوْلُهُ: فَيَصِيرُ مُوَلِيًّا) [٣/٣٢٦ق/٣] أَي: مُؤَبَّدًا؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْيَوْمِ الْمُسْتَنَى لَا غَايَةَ لَهُ، فَيَجْرِي عَلَيْهِ مَا مَرَّ (٢) مِنْ حُكْمِ الْإِبْلَاءِ الْمُوَبَّدِ، وَلَوْ حَذَفَ قَوْلُهُ: إِلَّا يَوْمًا وَتَرَكَهَا سَنَةً صَارَ مُوَلِيًّا، وَوَقَعَ عَلَيْهِ طَلَقَتَانِ فَقَطْ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٣) عَنْ "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"، وَقَدَّمْنَا (٤) عِبَارَتَهَا.
[١٤٤٧٩] (قَوْلُهُ: لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا أَبَدًا) سَوَاءً قَرَّبَهَا أَوْ لَا "بِحَرْ" (٥).
[١٤٤٨٠] (قَوْلُهُ: وَهِيَ بِهَا) أَي: قَالَ ذَلِكَ وَالْحَالُ أَنَّ زَوْجَتَهُ بِمَكَّةَ.

[١٤٤٨١] (قَوْلُهُ: فَيَطَّأَهَا) أَي: فِي الْمَدَّةِ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ يُلْزِمُهُ؛ فَإِنْ كَانَ لَا يُمَكِّنُهُ - بَأَنَّ كَانَ بَيْنَ الْمَوْضِعَيْنِ ثَمَانِيَةَ أَشْهُرٍ - صَارَ مُوَلِيًّا عَلَى مَا فِي "جَوَامِعِ الْفَقْهِ"، وَأَمَّا عَلَى مَا ذَكَرَهُ "قَاضِي خَانَ" (٦) فَالْعَبْرَةُ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَالَّذِي يَظْهَرُ ضَعْفُهُ؛ لِإِمْكَانِ خُرُوجِ كُلِّ مِنْهُمَا إِلَى الْآخَرِ فَيَلْتَقِيَانِ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، "بِحَرْ" (٧)، وَفِيهِ أَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ الْإِبْلَاءُ عَلَى كُلِّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ الْحَيْفُ عَلَى تَرْكِ قَرَابَتِهَا،

(١) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْإِبْلَاءِ ٧٠/٤.

(٢) ص ٨١ - وما بعدها "دَرْ".

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْإِبْلَاءِ ٧١/٤.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٤٤٥٣] قَوْلُهُ: ((تَبَيَّنَ بَثَانِيَةً)).

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْإِبْلَاءِ ٧٠/٤.

(٦) "شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْإِبْلَاءِ ١/١ ق/١٢٠ ب.

(٧) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْإِبْلَاءِ ٧١/٤.

لبقاء الزوجية، ويَبْطُلُ بِمُضِيِّ الْعِدَّةِ (ولو آلى من مُبَانَتِهِ أو أجنبيةً نَكَحَهَا بعده).....

والخِلفُ هنا على عَدَمِ الدُّخُولِ، وقد يجابُ بأنه من كُنَانَتِهِ، فلا يكونُ مُوَلِيًا به إِلَّا بالنِّيةِ، "ط" (١).

[١٤٤٨٢] (قوله: لِبَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ) فيتناولها قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّقُونَ مِن زُفُفِهِمْ﴾ [البقرة-٢٢٦]، واعتَرَضَ بأنَّ الإيلاءَ جزاءُ الظُّلمِ يمنعُ حقَّها من الجماع، والرَّجعيةُ لاحقٌ لها فيه لا قضاءً ولا ديانةً، حتَّى استُحِبَّ له مراجعتها بدونِ الجماع، فلا يكونُ ظالمًا، وأجاب "شمسُ الأئمةِ الكردي" *: ((بأنَّ الحُكْمَ في المنصوصِ مضافٌ إلى النصِّ لا إلى المعنى))، وتأمَّله في "العناية" (٢)، قال في "الفتح" (٣): ((ألا تَرَى أَنَّهُ يَنْبَغُ الإيلاءُ وإنَّ أَسْقَطَتْ حَقَّها في الجماع لخوفِ الغِيلِ على وَلَدِهِ أو غيره))، فعَلِمَ أَنَّ التَّعْلِيلَ بِالظُّلْمِ باعتبارِ بناءِ الأحكامِ على الغالبِ.

[١٤٤٨٣] (قوله: وَيَبْطُلُ بِمُضِيِّ الْعِدَّةِ) أي: بِمُضِيِّهَا قَبْلَ تَمَامِ مَدَّتِهِ، أمَّا لو كانت من ذواتِ الأقرارِ وامتدَّتْ طهرُها بانْتِزاعِ مُضِيِّ مَدَّتِهِ، "نهر" (٤).

[١٤٤٨٤] (قوله: من مُبَانَتِهِ) أي: بثلاثٍ، أو ببائِثٍ، نهر (٥).

[١٤٤٨٥] (قوله: نَكَحَهَا) أي: الأجنبيَّةَ بعده، فلو مضى أربعةُ أشهرٍ وهي في نِكَاحِهِ ولم يَقرِّبْها لم تَبَيَّنْ، وأمَّا لو نَكَحَ المَبَانَةَ (٦)، فنَذَكَّرُهُ (٧) قريباً عن "الحائِثَةِ".

(قوله: وأمَّا لو نَكَحَ المَبَانَةَ إلخ) الظَّاهِرُ أَنَّ حُكْمَ المَبَانَةِ والأجنبيَّةِ سواءٌ في عَدَمِ صحَّةِ الإيلاءِ، وأنَّه لو تزَوَّجَهُما فَمَضَى أربعةُ أشهرٍ لم يَبَيَّنَا، وأمَّا ما يَذَكِّرُهُ عن "الحائِثَةِ" فمَوْضوعُهُ: ما إذا آلى من امرأته ثُمَّ أَبَانَهَا ثُمَّ تزَوَّجَهَا، كما هو معلومٌ مِنْ عبارة "ط" وغيره، فللمُنَاسِبِ إرجاعُ ضميرِ ((نَكَحَهَا)) للمَبَانَةِ والأجنبيَّةِ، والإفرادُ للعطفِ بأو، تأمَّل.

(١) "ط": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ١٨٢/٢.

* شمسُ الأئمةِ الكرديُّ هو أوَّلُ مَنْ قرَأَ "الهداية" على مؤلِّفها كما في "حاشيةِ سعدي" على "العناية" اهـ منه.

(٢) انظر "العناية": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٥٢/٤ (هامش "فتح القدير").

(٣) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٥٢/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٢٣٥/أ.

(٥) "النهر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٢٣٥/أ.

(٦) في هامش "م": ((قوله: وأمَّا لو نَكَحَ المَبَانَةَ إلخ) أي: المَبَانَةَ بعد الإيلاء كما هو موضوعُ مسألةِ "الحائِثَةِ" الآتية، وليس المرادُ أَنَّهُ آلى من المَبَانَةِ ثُمَّ تزَوَّجَهَا؛ لأنَّ الحُكْمَ في هذه المسألةِ كالحُكْمِ في الأجنبيَّةِ)) اهـ.

(٧) المقولة [١٤٤٩١] قوله: ((وإلا لا)).

أي: بعد الإيلاء ولم يُضِفْهُ للملك كما مرَّ (لا) يصحُّ؛ لفوات محلِّه، ولو وطَّئها كَفَّرَ لبقاء اليمين، ولو آلى فأبانها إن مَضَتْ مُدَّتُهُ وهي في العِدَّةِ بَانتْ بأخرى، وإلَّا لا، "خائِئَةً".....

[١٤٤٨٦] (قوله: ولم يُضِفْهُ للملك) أما إذا أضافه - بأن قال: إن تزوجت فوالله لا أقربك - كان مؤلياً، "ط" ^(١).

[١٤٤٨٧] (قوله: كما مرَّ ^(٢)) في شرح قول المصنّف: ((وشرطه محليّة المرأة))، "ط" ^(٣).

[١٤٤٨٨] (قوله: لفوات محلِّه) لأنَّ شرطه محليّة المرأة بكونها منكوحه وقت تنجيز الإيلاء كما قدّمه ^(٤) المصنّف.

[١٤٤٨٩] (قوله: لبقاء اليمين) أي: في حقِّ وجوب الكفارة عند الحنث؛ لأنَّ انعقاد اليمين يعتمد التّصوّر حسّاً لا شرعاً، ألا ترى أنّها تعتقد على ما هو [٣/٣٢٦ ب/معصية، "فتح" ^(٥)].

[١٤٤٩٠] (قوله: ولو آلى) أي: من زوجته فأبانها بعده صحَّ، أشار به إلى أن بقاء النكاح بعده غير شرط.

[١٤٤٩١] (قوله: وإلَّا لا) أي: وإن لم تمضِ المدّة في العِدَّة بل بعدها لا تبين وفي "الخائِئَة" ^(٦) أيضاً ^(٧): ((إن تزوّجها قبل انقضاء العِدَّة كان الإيلاء على حاله، حتّى لو تمت أربعة أشهر

(قوله: وفي "الخائِئَة" أيضاً: إن تزوّجها قبل انقضاء إلخ) عبارتها: ((رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوّجها إن تزوّجها إلخ))، تأمل.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١٨٢/٢.

(٢) ص ٩ - "در".

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١٨٢/٢.

(٤) ص ٨ - "در".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٣/٤ بتصرف.

(٦) "الخائِئَة": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٤٦/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في هامش "م": ((قوله: وفي "الخائِئَة" أيضاً إلخ) موضوع المسألة ما ذكره الشارح بقوله: ولو آلى فأبانها، أي: آلى من زوجته فأبانها كما تبَّهنا عليه قريباً)).

(عَجَزَ) عَجَزًا حَقِيقِيًّا لَا حَكْمِيًّا كِإِحْرَامٍ.....

من وقت الإيلاء بانتهى بأخرى، وإن تزوجها بعد انقضاء العدة كان مؤلّياً، وتعتبر مدته من وقت التزوج.

[١٤٩٢] (قوله: عَجَزَ عَنْ وَطْئِهَا) ظاهرُ صنيعه أنَّ العَجَزَ حَدَثَ بَعْدَ الإيلاءِ، مع أنَّه يُشترطُ في العَجَزِ دَوَامُهُ من وقت الإيلاءِ إلى مُضِيِّ مدَّتِهِ كما يأتي^(١) التَّصْرِيحُ بِهِ، فالمرادُ به العَجَزُ القَائِمُ لَا الْعَارِضُ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْمُهَنْدِيَّةِ"^(٢) عَنْ "الْفَتْحِ"^(٣): ((هَذَا إِذَا كَانَ عَاجِزًا مِنْ وَقْتِ الإيلاءِ إِلَى مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ إلخ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَإِنْ كَانَ الإيلاءُ مُعْلَقًا بِالشَّرْطِ فَإِنَّهُ تُعْتَبَرُ الصَّحَّةُ وَالْمَرَضُ فِي حَقِّ جَوَازِ الْفِيءِ بِاللِّسَانِ حَالًا وَجُودِ الشَّرْطِ لَا حَالَةَ التَّعْلِيلِ)) اهـ.

[١٤٩٣] (قوله: عَجَزًا حَقِيقِيًّا) بَأَنَّهُ لَا يَكُونُ الْمَانِعُ عَنِ الْوَطْءِ شَرْعِيًّا؛ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ شَرْعِيًّا يَكُونُ قَادِرًا عَلَيْهِ حَقِيقَةً عَاجِزًا عَنْهُ حُكْمًا كَمَا فِي "الْبَدَائِعِ"^(٤).

[١٤٩٤] (قوله: لَا حُكْمِيًّا كِإِحْرَامٍ) أَي: كَمَا إِذَا آتَى مِنْ أَمْرَائِهِ وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ أَوْ هُوَ مُحَرَّمٌ وَبَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْحَجِّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَإِنَّ فِيهِ لَا يَصَحُّ إِلَّا بِالْفِعْلِ وَإِنْ كَانَ عَاصِبًا فِي فِعْلِهِ، كَذَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٥) عَنْ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ" وَعَلَّلَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٦) وَ"الْبَحْرِ"^(٧): ((بَأَنَّهُ الْمُتَسَبِّبُ بِاخْتِيَارِهِ بِطَرِيقٍ مَحْظُورٍ فِيمَا لَزِمَهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ تَخْفِيفًا)) اهـ. وَقَوْلُهُ: ((فِيمَا لَزِمَهُ)) أَي: مِنْ وَقْعِ الطَّلَاقِ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِالْمُتَسَبِّبِ، وَالطَّرِيقُ الْمَحْظُورُ هُوَ الإيلاءُ، فَإِنَّهُ فَعَلَهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَكَانَ مُتَسَبِّبًا فِيمَا لَزِمَهُ

(١) ص ٣٨ - "در".

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع في الإيلاء ٤٨٦/١.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٤/٤.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣ بتصرف.

(٥) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الخامس والعشرون في الإيلاء ٣٩/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٤/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٣/٤.

لكونه باختياره (عن وطئها لمرضٍ بأحدهما أو صغرهما أو رتقها) أو جبّه أو عنته (أو بمسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء.....)

به مع قدرته على الجماع حقيقة، فصار ظالماً بمنع حقها، وهو حقٌ عبدٍ، فلا يسقط وإن عجز عنه حكماً بسبب الإحرام، ولا يكون عجزه الحكمي سبباً للتخفيف بالفيء باللسان؛ لأنه بمباشرة المحذور لم يستحق التخفيف، وإنما استحقه في العجز الحقيقي؛ لأنه لا تكليف بما لا يطابق، فصار كالعاصي بسفره، إذا عجز عن الماء يباح له التيمم، هذا ما ظهر لي.

(قوله: [١٤٤٩٥]) لكونه باختياره أي: لكون الإيلاء لا الإحرام كما ظهر لك مما قررناه، ولا سيما في صورة إحرام المرأة، وهذا يؤكد ما قلنا: من أن حيضها غير مانع من صحة الإيلاء؛ لأن غايته أنه مانع شرعي، وإلا لزم أن لا يصح في مسألة الإحرام كما قدمناه^(١).

(قوله: [١٤٤٩٦]) أو صغرهما) أما صغرهما فهو مانع من صحة الإيلاء كما قدمناه^(٢).
(قوله: [١٤٤٩٧]) أو رتقها) رتقت المرأة - من باب تعب فهي رتقاء - إذا انسدت مدخل الذكر من فرجها ولا يستطاع جماعها، "مصباح"^(٣).

(قوله: [١٤٤٩٨]) أو جبّه أو عنته) أي: كونه مجبواً أو عنيماً.

(قوله: [١٤٤٩٩]) أو بمسافة إلخ) عطف على قوله: ((لمرض)).

(قوله: [١٤٥٠٠]) في مدة الإيلاء) أي: أربعة أشهر أو أكثر كما صرح به في "الفتح"^(٤).

(قوله: فصار ظالماً بمنع حقها إلخ) فيه أنه لا حق لها في الجماع مع إحرامه أو إحرامها، فلم يكن ظالماً لها بمنع حقها فيه، والظاهر أنه بنفس الإيلاء صار متركباً للمعصية؛ لما فيه من إظهار البغضاء والإجحاش لها وإن لم يكن لها حق فيه.

(١) المقولة [١٤٤٣٦] قوله: ((لغير حائض إلخ))

(٢) المقولة [١٤٤١٨] قوله: ((وأهلية الزوج للطلاق)).

(٣) "المصباح المنير" مادة ((رتق))، بإيضاح ويسطر من ابن عابدين رحمه الله.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٤/٤.

وقوله: (لا بحق) لم أره لغيره، فليُراجَع. وكذا حبسها ونشوزها (فَقِيْوُهُ نَحْوُ قَوْلِهِ) ..

[١٤٥٠٢] (قوله: فليُراجَع) قال "ح" ^(١): ((راجعه فرأيناه منقولاً في "الفتاوى الهندية" ^(٢)) عن "غاية السروجي" ^(٣))).

قلت: ولقد أبعد في النجعة؛ فإنه مذكور في "الفتح" كما سمعته.
[١٤٥٠٣] (قوله: وكذا حبسها) أي: سواء كان بحق أو بظلم؛ لأن العذر إذا لم يكن منه لم يقدر على رفعه، "رحمته".

[١٤٥٠٤] (قوله: ونشوزها) قال في "البحر" ^(٤): ((ودخل تحت العجز أن تكون ممتعة منه، أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة، أو حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث للتركية.
[١٤٥٠٥] (قوله: فَقِيْوُهُ إلخ) أي: المبطّل للإيلاء في حق الطلاق، أما في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا، حتى لو وطئها بعد الفیء باللسان في مدة الإيلاء لزمه كفارة لتحقيق الحنث، "بحر" ^(٥)؛ لأن اليمين لا تتحلّ إلا بالحنث، والحنث إنما يحصل بفعل المحلوف عليه، والقول ليس محلوفاً عليه، فلا تتحلّ اليمين، "بدائع" ^(٦))).

(قوله: أي: سواء كان بحق أو بظلم إلخ) لكن ينبغي أن يُعيّد صحّة الفیء باللسان في حبسها عما إذا لم يمكنه الوصول إليها وجماعها فيه، نظير ما قيل في حبسه، كما هو ظاهر.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ١٩٦/أ.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع في الإيلاء ٤٨٦/١.

(٣) في "د" زيادة: ((في "الفتاوى الهندية" عن "غاية السروجي" حيث قال: والحبس بحق لا يعتبر في الفیء باللسان، وبظلم يعتبر)) ق ٢٠٣/ب.

❖ في هامش "ب" و"م": ((النجعة: اسم من الاتجاع، وهو طلب الكلاء، ومنه: أبعد في النجعة، كذا في "المغرب")) اهـ منه.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٣/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٣/٤.

(٦) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣.

بلسانِه: (فُتْ إليها) أو راجعْتُك، أو أَبْطَلْتُ الإيلاءَ، أو رَجَعْتُ عَمَّا قُلْتُ ونحوِه؛
لأنَّه آذاها بالمنع، فِيرْضِيها بالوعْدِ (فإنْ قَدَرَ على الجِماعِ في المَدَّةِ ففِيئُهُ الوطءُ
في الفَرْجِ) لأنَّه الأصلُ (فإنْ^(١) وَطِئَ في غَيْرِه) كدُبِرَ (لا) يَكُونُ فِئْتًا،.....

[١٤٥٠٦] (قوله: يلسانِه) قِيدَ به؛ لأنَّ المريضَ كَو فاءَ بقلْبِه لا بلسانِه لا يُعْتَبَرُ، "بحر"^(٢) عن
"الخانية"^(٣)، وقيل: يُعْتَبَرُ إنْ صَدَقَتْهُ، والأوَّلُ أَوْجَهُ، "فتح"^(٤).

[١٤٥٠٧] (قوله: ونحوِه) ك: رَجَعْتُك وارتَجَعْتُك، فقَوْلُ "المصنِّفِ": ((نحوُ قولِه: إلخ)) لبيانِ
أنَّ لفظَ ((فُتْ)) غيرُ قِيدٍ، وقَوْلُ الشَّارِحِ هنا: ((ونحوِه)) لبيانِ أنَّه لم يَسْتَوْفِ ألفاظَه؛ لأنَّ المرادَ
ما يَدُلُّ على الفِئ، فافهم.

[١٤٥٠٨] (قوله: فإنْ قَدَرَ على الجِماعِ إلخ) شَمِلَ ما إذا كانَ قادراً وَقتَ الإيلاءِ ثُمَّ عَجَزَ،
بشَرطِ أنْ يَمْضِيَ زَمَنٌ يَقْدِرُ على وَطئِها بعدَ [٣/٣٢٧ق/ب] الإيلاءِ، وما إذا كانَ عاجِزاً وَقتَه ثُمَّ قَدَرَ
في المَدَّةِ، وقِيدَ بكونِه في المَدَّةِ؛ لأنَّه لو قَدَرَ عليه بعدَها لا يَبْطُلُ، "بحر"^(٥).

[١٤٥٠٩] (قوله: لأنَّه الأصلُ) أي: واللِّسانُ خَلْفُه، وإذا قَدَرَ على الأصلِ قَبْلَ حَصُولِ
المَقْصُودِ بِالْبَدْلِ بَطُلَ، كالتَّيَمُّمِ إذا رَأَى الماءَ في صَلَاتِه، "بحر"^(٦).

[١٤٥١٠] (قوله: فإنْ وَطِئَ في غَيْرِه) كذا إذا وَطِئَها حَالَ الحِيضِ، أو قَبْلَها بِشَهْوَةٍ،
أو لَمَسَها، أو نَظَرَ إلى فَرْجِها بِشَهْوَةٍ كما في "الهندية"^(٧)، "ط"^(٨).

(١) في "د" و"و": ((فلو)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٣/٤.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٤٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٤/٤ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٣/٤، وعبارته تنتهي في النسخة التي بَيْنَ أَيْدِينَا عند: ((ثم قدر في المدة)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٣/٤ - ٧٤ بتصرف.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع في الإيلاء ٤٨٥/١ نقلاً عن "التاترخانية" دون ذكر الوطء حالة الحِيض.

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ١٨٣/٢.

ومُفَادُهُ اشْتَرَاطُ دَوَامِ الْعَجْزِ مِنْ وَقْتِ الْإِبْلَاءِ إِلَى مُضِيِّ مُدَّتِهِ.....

قلت: لكن الذي في "الهندية"^(١) خلاف^(٢) ما نقله عنها في مسألة الحيض، ونصها: ((المريض المولي إذا جامع امرأته^(٣) فيما دون الفرج لا يكون ذلك فيئاً منه، وإن قربها في حالة الحيض يكون فيئاً، كذا في "الظهيرية"^(٤))). اهـ. ويؤيده ما قلناه^(٥) عن "التارخانية" من صحة الفئ بالوطء حالة الإحرام، فإن المانع الشرعي موجود في كل منهما، فافهم.

[١٤٥١١] قوله: ومفاده (إلخ) أي: مفاد قوله: ((فإن قلر على الجماع (إلخ)) أنه يشترط لصحة الفئ باللسان دوام العجز.

قلت: ومفاد هذا الشرط أنه لو زال العجز بطل الفئ باللسان، وإن وجد في المدّة عجز غيره؛ لما في "جامع الفصولين"^(٦) في طلاق المريض: ((إذا آلى مريض ثم مرّضت امرأته قبل برئه ثم برئ وبقيت مريضة إلى مضي المدّة فإن فيئاً بجماع عندنا، وعند "زفر" بلسانه، لنا: أنه اختلف سبب الرخصة، إذ كلا المرضين يوجب جواز الفئ بلسانه، واختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى على الثانية، وتصير الأولى كأن لم تكن، كمسافر تيمم لعدم الماء،

قوله: بالرخصة الأولى على الثانية (إلخ) عبارة "الفصولين": ((عن)) لا ((على))، على ما ذكره في الطهارة من أحكام المرضى، ثم ذكر في طلاق المريض: ((على))، فهي حيتلي. بمعنى: عن، تأمل.

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع في الإيلاء ٥٨٦/١.

(٢) في "الأصل": ((بخلاف)).

(٣) في "الأصل" و"ب": ((امرأة)).

(٤) "الظهيرية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في الإيلاء والظهار ق ١٠١/ب وعبارتهما: ((وإن قربها في حالة المرض)). بدل ((الحيض)).

(٥) المقولة [١٤٤٩٤] قوله: ((لا حكماً كإحرام)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام المرضى - كتاب الطلاق ٢٤٢/٢.

ثُمَّ مَرَضَ مَرَضاً يُبِيحُ لَهُ التَّيْمُ بِانْفِرَادِهِ، كَذَا هُنَا مَرَضُ الْمَرْأَةِ يُبِيحُ الْفَيْءَ بِلِسَانِهِ، فَلَا يَبْنِي حُكْمَهُ عَلَى مَرَضِ الزَّوْجِ)) اهـ. وقد لَخَّصَ "الشَّارْحُ" هذه العبارة في باب التَّيْمِ^(١)، لَكِنْ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) وَ"الْبَدَائِعِ"^(٣): ((وَلَوْ أَلَى إِيْلَاءً مُؤَبِّدًا وَهُوَ مَرِيضٌ، وَبَانَتْ بِمَعْضَى الْمَدَّةِ، ثُمَّ صَحَّ وَتَزَوَّجَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ، فَقَاءَ بِلِسَانِهِ لَمْ يَصِحَّ عَنْدهُمَا، وَصَحَّ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ، وَهُوَ الْأَصَحُّ عَلَى مَا قَالُوا؛ لِأَنَّ الْإِيْلَاءَ وَجَدَ مِنْهُ وَهُوَ مَرِيضٌ، وَعَادَ حُكْمُهُ وَهُوَ مَرِيضٌ، وَفِي زَمَانِ الصَّحَّةِ هِيَ مُبَانَةٌ لِاحْتِقَاقِهَا فِي الرُّطْبَةِ، فَلَا يَعُودُ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ فِيهِ، وَلَهُمَا: أَنَّهُ إِذَا صَحَّ فِي الْمَدَّةِ الثَّانِيَةِ فَقَدْ قَدَّرَ عَلَى الْجَمَاعِ حَقِيقَةً، فَسَقَطَ اعْتِبَارُ الْفَيْءِ بِاللِّسَانِ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى جَمَاعِهَا إِلَّا بِمَعْصِيَةٍ كَمَا مَرَّ فِيمَا إِذَا كَانَ مُحَرِّمًا)) اهـ. فَهِنَا اخْتَلَفَ [٣/٣٢٨ق] سَبَبُ الرُّخْصَةِ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ، فَتَأَمَّلْ. وَلَعَلَّ الْجَوَابَ أَنَّ اخْتِلَافَ أَسْبَابِ الرُّخْصَةِ إِنَّمَا يَمْنَعُ الْإِحْتِسَابَ بِالرُّخْصَةِ الْأُولَى إِذَا اجْتَمَعَ

(قَوْلُهُ: ثُمَّ مَرَضَ مَرَضاً يُبِيحُ لَهُ التَّيْمُ بِانْفِرَادِهِ) إِنْ أَيْ: ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ، فَإِذَا بَقِيَ عَادِمًا لَهُ لَا يَطْلُ؛ لِعَدَمِ زَوَالِ مَا أَبَاحَهُ، وَإِذَا وَجَدَهُ قَبْلَ الْمَرَضِ لَا شُبْهَةَ فِي بَطْلَانِهِ، كَمَا قَدَّمَهُ فِي التَّيْمِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ: أَنَّ كُلَّ مَا يَمْنَعُ وَجُودَهُ التَّيْمَ نَقُضَ وَجُودَهُ التَّيْمَ وَمَا لَا فَلَ، وَأَنَّهُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ إِنَّمَا يَكُونُ اخْتِلَافُ أَسْبَابِ الرُّخْصَةِ مَانِعًا مِنَ الْإِحْتِسَابِ بِالرُّخْصَةِ الْأُولَى، وَتَصِيرُ كَأَنَّ لَمْ تَكُنْ إِذَا وَجَدَ بَعْدَ السَّبَبِ الثَّانِي مَا يَمْنَعُ التَّيْمَ ابْتِدَاءً بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنْهَا.

(قَوْلُهُ: وَلَعَلَّ الْجَوَابَ: أَنَّ اخْتِلَافَ أَسْبَابِ الرُّخْصَةِ) إِنْ أَوْ يُقَالُ: إِنَّ "أَبَا يُونُسَ" يَقُولُ: إِنَّ السَّبَبَ هُنَا وَاحِدٌ، وَهُوَ الْمَرَضُ لِلْمُضَافِ لِلزَّوْجِ، وَلَوْ فِي وَتَيْنِ فَلَمْ يَخْتَلِفِ السَّبَبُ، وَبَدَلًا لِذَلِكَ إِطْلَاقُ قَوْلِهِمْ: وَاخْتِلَافُ أَسْبَابِ الرُّخْصَةِ، إِنْجَ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ أَنَّ الشَّرْطَ تَحَقُّقِ الْعَجْرِ عِنْدَ الْحَلْفِ أَيْضًا، وَيَكُونُ عَمَلُ الْخِلَافِ مَا إِذَا تَخَلَّتْ الصَّحَّةُ بَيْنَ بَيِّنَتَيْهَا بِالْإِيْلَاءِ وَبَيْنَ عَوْدِ حُكْمِ الْإِيْلَاءِ، فَ"أَبُو يُونُسَ" لَا يَعْتَبِرُهَا؛ لِعَدَمِ حَقِّهَا فِي الْجَمَاعِ حَيْثُئِذٍ، وَهَمَّا يَعْتَبَرُانِهَا؛ لِتَقْدِيرِهِ عَلَى الرُّطْبَةِ حَقِيقَةً مَعَ بَقَاءِ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطْلُ بِالْبَيِّنَةِ لِأَنَّهُ مُؤَبَّدٌ، وَيُظْهِرُ أَنَّ قَوْلَ "أَبِي يُونُسَ" مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ ابْتِدَاءَ الْمَدَّةِ مِنْ وَقْتِ التَّزَوُّجِ، وَقَوْلُهُمَا عَلَى أَنَّ ابْتِدَاءَهُ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ.

(١) ٩١/٢ "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٥٤/٤ بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب الطَّلَاق - فصل: وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣ بتصرف.

وبه صرَّحَ في "الملتقى"، وفي "الحاوي"^(١): ((آلى وهو صحيح، ثم مَرَضَ لم يكن فيؤهُ إِلَّا الجماع))، وبقي شرط ثالث ذكره في "البدائع"، وهو قيام النكاح وقت الفيء باللسان^(٢)، فلو أبانها ثم فاء بلسانه^(٣).....

السببان في وقت واحد، فإنه حينئذٍ يُعتبر الأول ويُغَوِّ الثَّاني، فإذا زال الأول لم يُعتبر الثاني بعد الحكم بالغائيه، بخلاف ما إذا وجد الثاني بعد زوال الأول، فإنَّ الثاني يعمل عمله لعدم ما يُلغيه كما في المسألة الثانية، ويدلُّ على ذلك أنهم لم يُعللوا قول الإمامين باختلاف أسباب الرخصة كما سمعت، فاعتنم هذا التحرير فإنه مُقرَّد.

[١٤٥١٢] (قوله: وبه صرَّحَ في "الملتقى"^(٤)) قلتُ: وكذا في "البدائع"^(٥).

[١٤٥١٣] (قوله: وفي "الحاوي" إلخ) من فروع الشرط المذكور كما في "البدائع"^(٦).

[١٤٥١٤] (قوله: ثم مَرَضَ) أي: بعد مُضَيِّ مدَّة من صحَّته يقدِّر فيها على الجماع، فإن كان لا يقدِّر لِقَصْرِها ففيؤهُ بالقول؛ لأنَّه ليس بمُفْرَطٍ في ترك الجماع، فكان معنوراً "بدائع"^(٧).

[١٤٥١٥] (قوله: وبقي شرط ثالث) أي: زائد على ما مرَّ^(٨) من اشتراط العجز واشتراط دوايمه.

[١٤٥١٦] (قوله: وهو قيام النكاح) بأن تكون زوجته غير بائنة منه، "بدائع"^(٩).

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٨٣/أ.

(٢) عبارة "ب": ((بالإنسان)).

(٣) في "د" زيادة: ((قوله: بلسانه؛ لأنَّ المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر، كذا في "الحانية". وأراد بكون الفيء باللسان معيَّراً بمطلأ للإيلاء في حق الطلاق، أمَّا في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا، حتى لو وطئها بعد النسيء باللسان في مدة الإيلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث. "بحر". لأنَّ اليمين لا تنحلُّ إلا بالحنث، والحنث إنما يحصل بفعل المحلوف عليه، والقول ليس محلوفاً عليه فلا تنحل اليمين. "بدائع" ق ٢٠٣/ب.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٢٨٠/١.

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣.

(٦) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣ بتصرف.

(٨) المقولة [١٤٥١١] قوله: ((ومفاده إلخ)).

(٩) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣.

بقي الإيلاء^(١).

(قال لامرأته: أنت علي حرام).....

[١٤٥١٧] (قوله: بقي الإيلاء) فإذا تزوجها ومضت المدة تبين منه؛ لأنّ الفیء بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الإيلاء في حق حكم الطلاق لحصول إيقاع حقها به، ولا حق لها حال البيونة، بخلاف الفیء بالجماع؛ فإنه يصح بعد ثبوت البيونة، حتى لا يقي الإيلاء بل يطل؛ لأنه حيث بالوطء فأنحلت اليمين وبطلت، ولم يوجد الحنث ههنا ولا تنحل اليمين ولا يرتفع الإيلاء، "بدائع"^(٢).

٥٥٢/٢

مطلب في قولهم: أنت علي حرام

[١٤٥١٨] (قوله: قال لامرأته: أنت علي حرام إيلاء إن نوى التحريم إلخ) أقول: هكذا عبارة المتون هنا، وعبارتها في كتاب الأيمان: كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب، والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية، وذكر في "الهداية"^(٣) هناك: ((أنه ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف؛ فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، فيحتمل إذا أكل أو شرب، ولا يتناول المرأة إلا بالنية، وإذا نواها كان إيلاء، ولا تنصرف اليمين عن المأكول والمشروب. وهذا كله جواب ظاهر الرواية، ثم ذكر اختيار المشايخ المتأخرين أنه تبين امرأته [ب/٣٢٨ق/٣] بلا نية، وحاصله أن ظاهر الرواية انصرافه للطعام والشراب عرفاً، وإذا نوى تحريم المرأة لا يختص بها، بل يصير شاملاً لها وللطعام والشراب))، وبه ظهر أن ما هنا من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق خاص بما إذا لم يكن اللفظ عامّاً، بخلاف ما إذا كان عامّاً مثلاً: كل حل أو حلال لله أو حلال المسلمين، فإنه ينصرف^(٤) للطعام والشراب بلا نية للعرف، وللمرأة أيضاً إن نواها،

(قوله: فإذا تزوجها ومضت المدة إلخ) الظاهر عدم اشتراط التزوج.

(١) (ثم جاء بلسانه بقي الإيلاء) ساقط من "ب".

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣ بتصرف.

(٣) "الهداية": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٧٥/٢ بتصرف.

(٤) ((بتصرف)) ليست في "الأصل".

ونحو ذلك ك: أنت معي في الحرام (إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً، وظهاراً إن نواه، وهذر إن نوى الكذب) وذا ديانة، وأما قضاء إيلاء، "فهستاني"^(١).....

والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن، عامّاً كان أو خاصّاً، فاعتنم هذا التحريم. (قوله: [١٤٥١٩] ونحو ذلك) أي: من الألفاظ الخاصة كما علمت.

[١٤٥٢٠] (قوله: إيلاء إلخ) أي: مُطلق في معنى المؤبد، وقد مرَّ^(٢) حكمه، قال في "الدرر"^(٣): ((فإنّ هذا اللفظ مجمل، فكان يأنه إلى المجمل، فإن قال: أردت به التحريم أو لم أرده شيئاً كان يميناً، ويصير به مؤبداً؛ لأنّ تحريم الحلال يمين)).

[١٤٥٢١] (قوله: وظهار إن نواه) لأنّ في الظهار حرمة، فإذا نواه صحّ؛ لأنّه مُحتملُهُ، "درر"^(٤).

[١٤٥٢٢] (قوله: وهذر بالتحريك، أي: باطل).

[١٤٥٢٣] (قوله: إن نوى الكذب) لأنّه نوى حقيقة كلاميه، إذ حقيقته وصفها بالحرمة، وهي موصوفة بالحلّ، فكان كذباً، وأورد: لو كان حقيقة كلاميه لانصرف إليه بلائية، مع أنّه بلائية ينصرف إلى اليمين، والجواب: أنّ هذه حقيقة أولى فلا تُنَالُ إلاّ بالنية، واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار، "بحر"^(٥) عن "الفتح"^(٦)، وحاصله: أنّ الأولى حقيقة لغوية، والثانية عرفية.

[١٤٥٢٤] (قوله: وأما قضاء إيلاء) أي: لا يصدق في القضاء أنّه أراد الكذب؛ لأنّ تحريم

(قوله: والفتوى على قول المتأخرين: بانصرافه إلخ) قال "السندي": ((والفتوى عند المتأخرين أنّه تبين أمره بلائية، ويشمل الطعام والشراب أيضاً، فتنبه)).

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل الإيلاء ٣٢٥/١.

(٢) المقالة [١٤٤٢٣] قوله: ((وحكمة)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٣٨٨/١.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٣٨٨/١.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٤/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٥/٤ ينصرف.

الحلال يمينٌ بالنَّصِّ، وهذا قولُ "شمسِ الأئمةِ السَّرخسيِّ"^(١)، قال في "الفتح"^(٢): ((وهذا هو الصَّوابُ على ما عليه العملُ والفتوى كما سنذكره، والأوَّلُ قولُ "الحلواني"، وهو ظاهرُ الروايةِ، لكنَّ الفتوى على العرفِ الحادثِ)) اهـ.

وحاصله: أنَّ فيه عرفين، عرفٌ أصليٌّ، وهو كونه يميناً بمعنى الإيلاء، وعرفٌ حادثٌ، وهو إرادةُ الطَّلاقِ، وما قاله "شمسُ الأئمةِ": ((من أنَّه لا يُصدَّقُ في القضاء، بل يكونُ إيلاءً)) مبنيٌّ على العرفِ الأصليِّ، والفتوى على العرفِ الحادثِ؛ [٣/٣٢٩ق] لأنَّ كلامَ كُلِّ عاقدٍ وحالفٍ ونحوه يُحمَلُ على عرفه وإنَّ خالفَ ظاهرُ الروايةِ، كما قالوا من أنَّ الحاكمَ أو المفتيَّ ليس له أن يَحْكُمَ أو يُفَيِّ بظاهرِ الروايةِ ويتركَ العرفَ، فكانَ الصَّوابُ ما قاله "شمسُ الأئمةِ": ((من أنَّه لا يُصدَّقُ قضاءً))، ولكنَّ حملَهُ على الإيلاء ليس هو الصَّوابُ في زماننا، بل الصَّوابُ حملُهُ على الطَّلاقِ؛ لأنَّه العرفُ الحادثُ المُفتى به))، فقولُهُ في "الفتح": ((وهذا هو الصَّوابُ على ما عليه العملُ والفتوى))

(قولُهُ: وهذا قولُ شمسِ الأئمةِ "السَّرخسيِّ" إلخ) الخلافُ بينَ "الحلواني" و"السَّرخسيِّ" في تصديقِهِ قضاءً بنيةَ الكذبِ، فـ "الحلواني" يُصدِّقُهُ، و"السَّرخسيُّ" لا.

(قولُهُ: فقولُهُ في "الفتح": وهذا هو الصَّوابُ إلخ) تأملْ هذه العبارةَ مع عبارة "الفتح" و"البحر" و"النَّهر"، فإنَّ إيرادَ "البحر" على "الفتح" مُتَّجِهٌ كما هو واضحٌ، فإنَّه قالَ بعدَ ما قالَهُ "السَّرخسيُّ": ((وهذا هو الصَّوابُ إلخ))، فيقتضي أنَّ عَدَمَ تصديقِهِ في القضاءِ بنيةَ الكذبِ بل يكونُ إيلاءً هو الذي عليه العملُ والفتوى، مع أنَّ العملَ والفتوى على انصرافِهِ إلى الطَّلاقِ بغيرِ نيةٍ، لا في كونه يميناً، لكنَّ إرادته مدفوعٌ بأنَّ قولَهُ: ((على ما عليه العملُ والفتوى)) منظورٌ لأصلِ المذهبِ، ثمَّ استدركَ عليه: بأنَّ الفتوى على العرفِ الحادثِ، وهو انصرافُهُ إلى الطَّلاقِ، وليس قولُهُ: ((وهذا هو الصَّوابُ إلخ)) احترازاً عن إرادةِ الإيلاء، بل عمَّا قالَهُ "الحلواني": ((من تصديقِهِ بنيةَ الكذبِ)).

(١) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب ما تقع به الفرقة ممَّا يشبه الطلاق ٧١/٦.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٥/٤.

(وتطبيقاً بآئنة إن نوى الطلاق،.....)

احترازاً عن إرادة^(١) اليمين، أي: الإيلاء الذي هو العرف الأصلي، وبهذا التقرير سَقَطَ ما في "البحر"^(٢) و"النهر"^(٣): ((من أن فيه نظراً؛ لأنَّ العمل والفتوى إنما هو في انصرافه إلى الطلاق من غير نيَّة، لا في كونه عينا)) اهـ.

(قوله: ١٤٥٢٥) ((إنَّ نوى الطلاق) أي: أو دلَّت عليه الحال، "نهر"^(٤)، أي: بأنَّ كان في حال مذاكرة الطلاق، أمَّا في حالة الرضى أو الغضب فلا بُدَّ من النيَّة؛ لأنَّه ممَّا يصلح سبباً كما مرَّ^(٥) في الكنايات، فافهم.

وعبارة "الفتح" بعد ما ذكر: أنه يُصدَّق إن نوى الكذب: ((وقيل: لا يُصدَّق في القضاء، قاله شمس الأئمة "السرخسي"، بل فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنَّه بمنّ ظاهر، فلا يُصدَّق في نيَّته خلاف الظاهر، وهذا هو الصواب إلخ)).

ثم رأيت في "حاشية البحر": ((حمل اليمين المذكور في عبارة "الفتح" على الطلاق؛ إذ هي أهمُّ من كون موجبها الطلاق أو الكفارة، والذي عليه العمل والفتوى نوع خاصٌّ من هذه اليمين، وهو انصرافه إلى الطلاق)) اهـ، وبهذا يتمَّ الجواب عن التنظير، ويكون قوله: ((وهذا هو الصواب إلخ)) احترازاً عن إرادة اليمين، أي: الإيلاء، لا بما ذكر "المحشي" هنا، تأمل.

(١) في هامش "م": ((قوله: (احترازاً عن إرادة إلخ) لعلَّ هذا سبق قلم، وأصل العبارة: احترازاً عن تصديقه في نيَّة الكذب كما يدلُّ عليه سياق الكلام، وقد أبقى شيخنا العبارة على حالها، وأفاد أنَّ قول المحشي: احترازاً عن إرادة اليمين إلخ معناه أنه احترازاً عن قول السرخسي، وحُجِّل مرجع الضمير - في قول الكمال: وهذا هو الصواب - على قول ذكره أولاً ولم يذكره المحشي هنا، قال: ويدلُّ عليه قول الكمال: على ما عليه العمل والفتوى، فإنَّ ما عليه العمل والفتوى إنما هو الحكم بالطلاق لا الإيلاء)) اهـ فتأمل.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٤/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٥/ب.

(٤) في "د" زيادة: ((وأصله في "البحر" حيث قال: ((وقدما أنَّ النيَّة شرط في الحالة المطلقة، أي: الخالية عن الغضب

والذاكرة، وأما مع أحدهما فليست شرطاً للوقوع قضاء)) ق ٢٠٣/ب.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٥/ب.

(٦) ٣١٦/٩ "در".

وثلاث إن نَوَّاهَا، ويُفْتَى بأنه طلاقٌ بائنٌ وإن لم يَنْوِهْ).....

وَشَمِلَ نِيَّةَ الطَّلَاقِ مَا إِذَا نَوَى وَاحِدَةً أَوْ ثَنِينَ فِي الْحَرَّةِ، وَمَا إِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ نَاوِيًا ثَنِينَ، فَإِنَّهُ - وَإِنْ تَمَّ بِهِ الثَّلَاثُ - لَمْ يَقَعْ بِالْحَرَامِ إِلَّا وَاحِدَةً كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(١)، وَسَيَأْتِي^(٢) فِي الْفُرُوعِ آخِرُ الْبَابِ، خِلَافًا لِمَا يُوهِمُهُ كَلَامُ "الْفَتْحِ"^(٣): ((مَنْ أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ)) كَمَا سَنَذْكُرُهُ^(٤).

[١٤٥٢٦] (قوله: وثلاث إن نَوَّاهَا) لأنَّ هذا اللَّفْظَ مِنَ الْكُنَايَاتِ عَلَى مَا مَرَّ^(٥)، وَفِيهَا تَصِيحٌ نِيَّةَ الثَّلَاثِ، "نَهْر"^(٦)، وَلَا تَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّنِينَ؛ لِأَنَّهُمَا عَدَدٌ مَحْضٌ كَمَا مَرَّ^(٧)، إِلَّا إِذَا كَانَتْ أُمَّةً.

[١٤٥٢٧] (قوله: وإن لم يَنْوِهْ) هذا فِي الْقَضَاءِ، وَأَمَّا فِي الدِّيَانَةِ فَلَا يَقَعُ مَا لَمْ يَنْوِ، وَعَدَمُ نِيَّةِ الطَّلَاقِ صَادِقٌ بَعْدَ نِيَّةٍ شَيْءٍ أَصْلًا، وَنِيَّةُ الظَّاهِرِ أَوْ الْإِيْلَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يُصَدِّقُ قَضَاءً كَمَا صَرَّحَ بِهِ "الزَّيْلَعِيُّ" حَيْثُ قَالَ^(٨): ((وَعَنْ هَذَا: لَوْ نَوَى غَيْرَهُ لَا يُصَدِّقُ قَضَاءً))، "ح"^(٩).

قُلْتُ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ شَيْئًا أَصْلًا يَقَعُ دِيَانَةٌ أَيْضًا، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١٠): ((وَذَكَرَ الْأَمَامُ "ظَهِيرُ الدِّينِ": لَا نَقُولُ: لَا تُشْتَرِطُ النِّيَّةُ، لَكِنْ يُجْعَلُ نَاوِيًا عَرَفًا)) اهـ. وَفِي "الْفَتْحِ"^(١١): ((فَصَارَ كَمَا إِذَا تَلَفَّظَ بِطَلَّاقِهَا لَا يُصَدِّقُ فِي الْقَضَاءِ بَلْ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى)) اهـ. فَهَذَا ظَاهِرٌ فِيمَا قُلْنَا، فَافْهَمْ.

(قوله: وفي "الفتح": فصار كما إذا تَلَفَّظَ بِطَلَّاقِهَا لَا يُصَدِّقُ فِي الْقَضَاءِ إلخ) عِبَارَتُهُ: ((وَلَوْ قَالَتْ هِيَ:

(١) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٧٤/٤ بتصرف.

(٢) ص ٤٥ - وما بعدها "در".

(٣) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٥٦-٥٥/٤.

(٤) الْمُقُولَةُ [١٤٥٤٦] قوله: ((نَاوِيًا ثَنِينَ)).

(٥) ٣١٠/٩ وما بعدها "در".

(٦) "النهر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٢٣٥/ب.

(٧) ٣٢٧/٩ - ٣٢٨ "در".

(٨) تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ: كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٢٦٧/٢.

(٩) "ح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ١٩٦/١ بتصرف.

(١٠) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٧٥/٤.

(١١) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الإيلاء ٥٦/٤ باختصار.

لغلبة العُرفِ،.....

[١٤٥٢٨] (قوله: لِغَلْبَةِ الْعُرْفِ) إشارة إلى ما في "البحر"^(١) حيث قال: ((فإن قلت: إذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح، فيكون الواقع به رجعيًا. قلت: المتعارف به إيقاع البائن، كذا في "البرازية"^(٢))) [٣/٣٢٩ق/ب] اهـ.

أقول: وفي هذا الجواب نظر؛ فإنه يقتضي أنه لو لم يُتعارف به إيقاع البائن يقع به الرجعي كما في زماننا، فإن المتعارف الآن استعمال الحرام في الطلاق، ولا يُمَيِّزُونَ بَيْنَ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ، فضلاً عن أن يكون عُرفهم فيه البائن، وعلى هذا فالتعليل بغلبة العرف لوقوع الطلاق به بلا نية، وأما كونه بائناً فلا أنه مقتضى لفظ الحرام؛ لأن الرجعي لا يُحرّم الزوجة ما دامت في العدة، وإنما يصح وصفها بالحرام بالبائن، وهذا حاصل ما بسطناه^(٣) في الكنايات، فافهم.

(تنبيه)

قال "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" في "حاشية المنح" في كتاب الأيمان: ((أقول: أكثر عوام بلادنا لا يقصدون

أنا عليك حرام كان يميناً وإن لم تنو، فلو مكّته حيث وكفرت، فصار كما إذا تلفظ بطلاقها غير نادر تطلق للصراحة، والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة، وعن هذا قالوا: لو نوى غير الطلاق لا يصدق في القضاء، بل فيما بينه وبين الله تعالى، قال الأستاذ "ظهر الدين المرغيناني": لا أقول: لا تُشترط النية، بل يجعل نائياً عرفاً)) اهـ، وبهذا تعلم ما وقع لـ "المحشي" هنا، ثم إن جعله نائياً عرفاً لا يفيد عدم اشتراط النية للوقوع ديانة؛ إذ يُحتمل أن المراد أنه يجعل نائياً عرفاً للوقوع قضاء، والأظهر ما ذكره في "حاشية البحر"، ونصه: ((حيث التحق في العرف بالصريح لم يحتاج إلى نية)) اهـ نعم ما ذكره "ح" تبع فيه "البحر".

(قوله: وأما كونه بائناً فلا أنه مقتضى لفظ الحرام الخ) لكن مقتضى ما ذكره من وقوع طلاق رجعية بالألفاظ التركية والفارسية - كما تقدّم - أن يقع هنا الرجعي أيضاً بدون اعتبار مقتضى اللفظ؛ إذ لو نظر لمقتضاه لوقع بالألفاظ الفارسية والتركية البائن.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٥/٤.

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٣٤٤٦] قوله: ((حرام)).

بقولهم: أنت محرمة عليّ، أو حرام عليّ، أو حرمتك عليّ إلا حرمة الوطء المقابل لحبله، ولذلك أكثرهم يضرب مدةً لتحريمها، ولا يريد قطعاً إلا تحريم الجماع إلى هذه المدة، ولا شك أنه يمينٌ موجب للإيلاء، تأمل، فقلّ مَنْ حَقَّقَ هذه المسألة على وجهها، وانظر إلى قولهم: لا تُشترطُ النية، لكن يُجعلُ نائياً عرفاً، فهو صريحٌ في اعتبار العرف، فإن لم يكن العرف^(١) كذلك بل كان مشتركاً تَعَيَّنَ اعتبارُ النيةِ وتصديقُ الخالفِ كما هو مذهبُ المتقدمين)) اهـ.

وفي إيمان "الفتح"^(٢): ((وقال "البرزدوي" في مبسوطه: لم يتَّضِعْ لي عُرفُ النَّاسِ في هذا، أي: في: كُلُّ حِلٍّ عليّ حرام، لأنَّ مَنْ لا امرأةَ له يحلِّفُ به كما يحلِّفُ ذو الحليلة، ولو كان العرفُ مستفيضاً في ذلك لَمَا استعملَهُ إلا ذو الحليلة، فالصَّحِيحُ أنْ نقول: إنَّ نَوَى الطَّلَاقِ يكونُ طلاقاً، فأما من غيرِ دلالةٍ فالاحتياطُ أنْ يَقِفَ الإنسانُ فيه ولا يُخَالِفَ المتقدمين. واعلم أنَّ مثلَ هذا اللَّفْظِ لم يُعارَفْ في ديارنا، بل المتعارَفُ فيه: حرامٌ عليّ كلامك، ونحوه ك: أَكُلْتُ كَذَا وَلَبَسُهُ، دُونَ الصَّيْغَةِ الْعَامَّةِ، وتعارفوا أيضاً: الحرامُ يُلْزِمُنِي، ولا شكَّ في أنَّهم يريدون الطَّلَاقَ معلّقاً؛ فَإِنَّهُمْ يَزِيدُونَ بعده: لا أَفْعَلُ كَذَا، فهي طلاقٌ، ويجبُ إمضاؤه عليهم.

والحاصل: أنَّ المتعبرَ في انصرافِ هذه الألفاظِ عربيّةٌ أو فارسيّةٌ إلى معنى بلا نيةِ التعارفِ فيه، فإنَّ لم يُعارَفْ سُبُلٌ عن نيةِ، وفيما يَنْصَرَفُ بلا نيةٍ لو قال: أَرَدْتُ غَيْرَهُ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لا قِضَاءً))، اهـ ما في "الفتح"، وتبعه في "البحر"^(٣).

قلت: والمتعارَفُ [٣/٢٣٠ق] في ديارنا إرادة الطَّلَاقِ بقولهم: عليّ الحرامُ لا أَفْعَلُ كَذَا، دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْمَذْكُورَةِ.

(١) ((فإن لم يكن العرف)) ساقط من "الأصل".

(٢) "الفتح": فصل في الكفارة ٣٧٣/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الإيمان ٣١٩/٤.

ولذا لا يَحْلِفُ به إِلَّا الرَّجَالُ، ولو لم تكن^(١) له امرأة.....

[١٤٥٢٩] (قوله: ولذا لا يَحْلِفُ به إِلَّا الرَّجَالُ) أي: حيثُ يقال: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَكُلُّ حَلَالٍ

عليه حرام.

[١٤٥٣٠] (قوله: ولو لم تكن له امرأة) قال في "البرازية"^(٢): ((وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إِنْ لم تكن له امرأة إِنْ حَيْثُ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، و"النسفي" على أَنَّهُ لَا تَلْزِمُهُ)) اهـ. ومثله في "البحر"^(٣).

قلت: وفي "الظهيرية"^(٤) ما يُفِيدُ التَّوْفِيقَ، فَإِنَّهُ قَالَ: ((وإِنْ حَلَفَ بِهَذَا اللَّفْظِ أَنَّهُ مَا كَانَ فَعَلَّ كَذَا وَقَدْ كَانَ فَعَلَّ وَلَمْ تَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ يَمِينًا بِالطَّلَاقِ، وَلَوْ جَعَلْنَاهُ يَمِينًا بِأَلَلِهِ تَعَالَى فَهُوَ غَمُوسٌ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَفَعَلَ وَلَيْسَ لَهُ امْرَأَةٌ كَانَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ يَمِينٌ)) اهـ. فَيُحْتَمَلُ كَلَامُ "النَّسْفِيِّ" عَلَى الْحَلْفِ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَقْبَلِ. وبما قَرَّرْنَاهُ ظَهَرَ لَكَ أَنَّ مَا فِي إِيْمَانِ "النَّهَائِيَّةِ" عَنْ "النَّوَاوِي": ((إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ تَلْزِمُهُ الْكُفَّارَةُ، مَعْنَاهُ: إِذَا حَلَفَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ كَذَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَحَيْثُ بَغْلُهُ، لَا كَمَا حَمَلَهُ عَلَيْهِ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) هُنَاكَ مِنْ أَنَّ مَعْنَاهُ: إِذَا أَكَلَّ أَوْ شَرِبَ، وَقَالَ: لَا انْصِرَافِهِ عِنْدَ عَدَمِ الزَّوْجَةِ إِلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ)) اهـ. لِأَنَّ انْصِرَافَهُ إِلَى ذَلِكَ قَبْلَ تَغْيِيرِ الْعَرَفِ يَرَادَةُ الطَّلَاقِ مِنْ لَفْظِ الْحَرَامِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَيَصِيرُ يَمِينًا عِنْدَ عَدَمِ الزَّوْجَةِ كَمَا سَمِعْتَ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَيَأْتِي قَرِيبًا مِثْلُهُ.

(قوله: إِنْ حَيْثُ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ إلخ) الظَّاهِرُ أَنَّ مَحَلَّهُ مَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ الْحَرَامُ وَنَحْوُهُ، أَمَّا إِذَا قَالَ: امْرَأَتِي عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَحْوُهُ فَإِنَّهُ كَذِبٌ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ. اهـ "سندي".

(١) في "د" و"و": ((يكن)).

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكتابات ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٥/٤.

(٤) "الظهيرية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في تحريم الحلال ٩٨/١ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الإيمان ٣١٨/٤.

(٦) المقولة [١٤٥٣٢] قوله: ((كما لو مات إلخ)).

أَوْ حَلَفَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ كَانَ يَمِينًا، كَمَا لَوْ مَاتَتْ أَوْ بَانَتْ لَا إِلَى عِدَّةٍ ثُمَّ وَجِدَ الشَّرْطُ
لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ الْمُتَزَوِّجَةُ، بِهِ يُفْتَى؛ لِصَيُورِ تَهَا يَمِينًا، فَلَا تَنْقَلِبُ طَلَقًا،.....

[١٤٥٣١] (قوله: أَوْ حَلَفَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((قِيْدَ بِالزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ لَوْ قَالَتْ
لِزَوْجِهَا: أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ أَوْ حَرَمْتُكَ صَارَ يَمِينًا، حَتَّى لَوْ جَامَعَهَا طَائِعَةً أَوْ مُكْرَهَةً تَحَنَّتْ)) اهـ.
وَقَوْلُهُ: طَائِعَةً أَوْ مُكْرَهَةً أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ "الْفَتْحِ"^(٢): ((فَلَوْ مَكَتَهُ حَيْثُ وَكَفَّرَتْ)).

[١٤٥٣٢] (قوله: كَمَا لَوْ مَاتَتْ) (إِلْح) نَصُّ عِبَارَةِ "الْبِرَازِيَّةِ"^(٣): ((وَإِذَا كَانَ لَهُ امْرَأَةٌ وَقَتَ
الْحَلْفِ، وَمَاتَتْ قَبْلَ الشَّرْطِ أَوْ بَانَتْ لَا إِلَى عِدَّةٍ، ثُمَّ بَاشَرَ الشَّرْطَ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ
الْمُتَزَوِّجَةُ، وَعَلِيهِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّ حَلْفَهُ صَارَ حَلْفًا بِاللَّهِ تَعَالَى وَقَتَ الْوُجُودِ، فَلَا يَنْقَلِبُ طَلَقًا)) اهـ.
وَهَكَذَا نَقَلَ الْعِبَارَةَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ"، وَلَا يَخْفَى أَنَّ التَّعْلِيلَ لَا يُنَاسِبُ مَا قَبْلَهُ، وَفِي الْعِبَارَةِ
سَقَطَ يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا نَقَلَهُ "ح"^(٥) عَنْ "الْخَانِيَّةِ"^(٦)، وَنَصُّهُ: ((وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَةٌ وَقَتَ الْيَمِينِ، فَمَاتَتْ
قَبْلَ الشَّرْطِ أَوْ [٣٠/ق/٣٣] بَانَتْ لَا إِلَى عِدَّةٍ، ثُمَّ بَاشَرَ الشَّرْطَ لَا تَلْزَمُهُ كَفَارَةُ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ
انصَرَفَتْ إِلَى الطَّلَاقِ وَقَتَ وَجُودِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ وَقَتَ الْيَمِينِ، فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ بَاشَرَ
الشَّرْطَ اخْتَلَفُوا فِيهِ، قَالَ الْفَقِيه "أَبُو جَعْفَرٍ": تَبَيَّنَ الْمُتَزَوِّجَةُ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا تَطْلُقُ، وَعَلِيهِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّ
يَمِينَهُ جَعَلَتْ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى وَقَتَ وَجُودِهَا، فَلَا تَصِيرُ طَلَقًا بَعْدَ ذَلِكَ)) اهـ.

قُلْتُ: وَمِثْلُهُ فِي إِيْمَانِ "الْبَحْرِ"^(٧) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٨)، فَقَدْ سَقَطَ مِنْ عِبَارَةِ "الْبِرَازِيَّةِ" قَوْلُهُ:

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٤/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٦/٤.

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكتابات ١٩٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٦/٤.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ١٩٦/أ.

(٦) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل في تحريم الحلال ٥١٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": ٣١٩/٤.

(٨) "الظهريّة": كتاب الطلاق - الفصل الأول في تحريم الحلال ق ٩٨/أ.

ومثله: أنتَ معي في الحرام، والحرامُ يَلْزُمُنِي، وَحَرَّمْتُكَ عَلَيَّ، وَأَنْتَ مُحَرَّمَةٌ أَوْ حَرَامٌ عَلَيَّ، أَوْ لَمْ يَقُلْ: عَلَيَّ، وَأَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ أَوْ مُحَرَّمٌ، أَوْ حَرَّمْتُ نَفْسِي عَلَيْكَ،.....

((ثُمَّ بَاشَرَ الشَّرْطَ)) إِلَى قَوْلِهِ ثَانِيًا: ((ثُمَّ بَاشَرَ الشَّرْطَ)).

[١٤٥٣٣] (قَوْلُهُ: وَمِثْلُهُ) أَي: مِثْلُ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَالْأَوَّلَى ذَكَرُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ عِنْدَ أَوَّلِ

الْمَسْأَلَةِ كَمَا فَعَلَ فِي "النَّهْرِ"^(١).

[١٤٥٣٤] (قَوْلُهُ: وَالْحَرَامُ يَلْزُمُنِي) هَذَا ذِكْرُهُ فِي "الْفَتْحِ" كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢)، وَمِثْلُهُ: عَلَيَّ الْحَرَامُ

كَمَا مَرَّ^(٣).

٥٥٤/٢

[١٤٥٣٥] (قَوْلُهُ: أَوْ لَمْ يَقُلْ: عَلَيَّ) رَدُّ عَلَى صَاحِبِ "خَزَانَةِ الْأَكْمَلِ" حَيْثُ اشْتَرَطَهُ، كَمَا

أَوْضَحَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنْ "الْقَنِيَّةِ"^(٥)، وَقَدَّمْنَا^(٦) فِي الْكُنَايَاتِ عَنْ "الْبَحْرِ": ((أَنَّهُ إِذَا أَضَافَ الْحَرَمَةَ أَوْ الْبَيْنُونََةَ إِلَيْهَا ك: أَنْتَ بَائِنٌ أَوْ حَرَامٌ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ إِضَافَةٍ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَضَافَ إِلَى نَفْسِهِ ك: أَنَا حَرَامٌ أَوْ بَائِنٌ لَا يَقَعُ مِنْ غَيْرِ إِضَافَةٍ إِلَيْهَا، وَإِنْ خَيَّرَهَا فَأُجَابَتْ بِالْحَرَمَةِ أَوْ الْبَيْنُونََةِ فَلَا بَدَّ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَ الْإِضَافَتَيْنِ: أَنْتَ حَرَامٌ عَلَيَّ أَوْ أَنَا حَرَامٌ عَلَيْكَ، أَنْتَ بَائِنٌ مِنِّي أَوْ أَنَا بَائِنٌ مِنْكَ)) اهـ.

[١٤٥٣٦] (قَوْلُهُ: أَوْ حَرَّمْتُ نَفْسِي عَلَيْكَ) فِي هَذَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ: عَلَيْكَ، "نَهْر"^(٧)؛ لِأَنَّهُ

أَضَافَ الْحَرَمَةَ إِلَى نَفْسِهِ، قَالَ فِي "الْبَرْازِيَّةِ"^(٨): ((حَتَّى لَوْ قَالَ: حَرَّمْتُ نَفْسِي وَلَمْ يَقُلْ: عَلَيْكَ وَنَوَى الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ)).

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٥/ب.

(٢) المقولة [١٤٥٢٨] قوله: ((لغلبة العرف)).

(٣) المقولة [١٤٥٢٨] قوله: ((لغلبة العرف)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٤/٤.

(٥) "القنية": كتاب الطلاق - باب في الكنايات ق ٤٢/ب.

(٦) المقولة [١٣٢٦٢] قوله: ((نعم إلخ)).

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٥/ب.

(٨) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات ١٨٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَالْحِمَارِ أَوْ كَالْخَنْزِيرِ، "بِرَّازِيَّة" ^(١) (ولو كان له) أربع (نسوة) والمسألة بحالها (وَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَقٌ) بَائِنَةٌ (وَقِيلَ: تَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ) وَإِلَيْهِ الْبَيَانُ كَمَا مَرَّ فِي الصَّرِيحِ (وَهُوَ الْأَظْهَرُ) وَالْأَشْبَهُ، ذِكْرُهُ "الزَّيْلَعِيُّ" و"الْبِرَّازِيُّ" وَغَيْرُهُمَا،

[١٤٥٣٧] (قوله: أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَالْحِمَارِ إلخ) قال في "الْبِرَّازِيَّة" ^(٢): ((وإن قال: أَنْتِ عَلَيَّ كَالْحِمَارِ وَالْخَنْزِيرِ أَوْ مَا كَانَ مُحَرَّمًا عَلَى الْعَيْنِ فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ هَلْ يَكُونُ بِمِثْلِهِ؟ فَقَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ)) اهـ.

ومقتضاه: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَنْوَ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ طَلَاقًا؛ لِعَدَمِ الْعَرَفِ، بِخِلَافِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ فَإِنَّ الْعَرَفَ فِيهِ قَامَ مَقَامُ النِّيَّةِ كَمَا مَرَّ ^(٣)، فَافْهَم.

[١٤٥٣٨] (قوله: والمسألة بحالها) سيأتي ^(٤) عن "النَّهْر" بيانه.

[١٤٥٣٩] (قوله: كَمَا مَرَّ ^(٥)) فِي الصَّرِيحِ أَي: فِي بَابِ طَلَاقٍ غَيْرِ الْمُدْخُولِ بِهَا أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ بِالصَّرِيحِ كَقَوْلِهِ: امْرَأَتِي طَالِقٌ وَلَهُ أَرْبَعٌ مِثْلًا يَقَعُ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِلَا حِكَايَةٍ خِلَافٍ، وَقَدْ مَنَّا ^(٦) بِسَطِّهِ هُنَاكَ.

[١٤٥٤٠] (قوله: ذِكْرُهُ "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٧)) الضَّمِيرُ عَائِدٌ إِلَى الْمَذْكُورِ مَتْنًا وَشَرْحًا، مِنْ قَوْلِهِ: ((وَلَوْ كَانَ لَهُ إلخ)).

(١) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - الجنس الأول إلخ ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - الجنس الأول إلخ ١٩٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٤٥٢٨] قوله: ((لغلبة العرف)).

(٤) ص ٣٠ - "در".

(٥) ٢٨٦/٩ وما بعدها "در".

(٦) المقولة [١٣٣٩٢] قوله: ((وأما تصحيح "الزليعي" إلخ)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٢٦٧/٢.

وقال "الكمال": ((الأشبهُ عندي الأولُ))، وبه جزمَ صاحب "البحر" في "فتاواه"^(١)، وصحَّحَهُ في "جواهر الفتاوى"، وأقرَّهُ "المصنّف"^(٢) في "شرحه"،.....

(١٤٥٤هـ) (قوله: وقال "الكمال") عبارته^(٣): ((وفي "الفتاوى": لو قال لامرأته: أنتِ عليّ حرامٌ، أو حلالٌ لله عليّ حرامٌ فهذا على ثلاثة أوجهٍ)) إلى [٣/٣٣١ق] أن قال: ((وإن كان له أربع طَلَّقَتْ كُلَّ واحدةٍ طَلْقَةً، وعلى فتوى "الأوزجندی" والإمام "مسعود الكشاني" تَقَعُ واحدةٌ وإليه البيان، قال في "الدَّخِيرَة" و"الخلاصة"^(٤): هو الأشبهُ، وعندي أن الأشبهَ ما في "الفتاوى"؛ لأنَّ قوله: حلالٌ لله أو حلالٌ للمسلمينَ يعمُّ كُلَّ زوجةٍ، فإذا كان فيه عَرَفَ في الطَّلَاقِ يكونُ بمنزلةِ قوله: هنَّ طوائفٌ؛ لأنَّ حلالاً لله يَشْمَلُهُنَّ على سبيلِ الاستغراقِ لا على سبيلِ البدلِ كما في قوله: إحدائكنَّ طالق)) اهـ.

وأنتَ خبيرٌ بأنَّ تعليلَهُ صريحٌ في أنَّ محلَّ الخلافِ والترجيحِ هو اللَّفْظُ العامُّ لا الخاصُّ كد: أنتِ عليّ حرامٌ وإن كان مذكوراً في عبارة "الفتاوى"؛ إذ لا يخفى على أحدٍ أنَّه لا يدخلُ فيه سوى المخاطبةِ، فليس النزاعُ فيه كما يأتي^(٥) عن "النَّهْر"، ويبدلُ على ذلك أيضاً أنَّه في "الدَّخِيرَة" قد حكى الخلافَ المذكورَ في: ((حلالُ المسلمينَ عليّ حرامٌ))، كذا في "البرازية"^(٦).

(قوله: فهذا على ثلاثة أوجهٍ إلخ) هي ما إذا كانت له امرأةٌ أو أربعٌ أو لم يكنْ له امرأةٌ. اهـ منه.

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الطلاق ص٤٧- (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) "المنع": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق١٥٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٦/٤.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - الجنس الأول في الحلال والحرام ق٩٧/ب.

(٥) ص٥٣- "در".

(٦) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - الجنس الأول إلخ ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكن في "النهر"^(١): ((يجب أن يكون معنى قول "الزيلي" والمسألة بحالها: يعني التحريم لا بقيد: أنت علي حرام مُحاطباً لواحدة كما في المتن، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة)) اهـ.

قلت: يعني بخلاف: حلال الله أو حلال المسلمين، فإنه يعلم، وبه يحصل التوفيق، فليحفظ.....

(١٤٥٤٢) (قوله: لكن في "النهر" إلخ) استدراك على ما مر^(٢) من قول "الزيلي": ((والمسألة بحالها))؛ فإنه يؤهم أن المراد للمسألة المذكورة قبله في "الكنز"^(٣)، وهي: ((أنت علي حرام))، مع أن هذا لا يمكن جريان الخلاف فيه، فيجب كون المراد الإتيان بلفظ: ((حرام))، لكن لا بالخطاب مع واحدة كما وقع في المتن، بل على وجه عام ك: حلال الله أو حلال المسلمين علي حرام، فإن هذا هو محل النزاع كما علمته من عبارة "الكمال".

(١٤٥٤٣) (قوله: قلت: إلخ) بيان لقول "النهر": ((لا بقيد: أنت علي حرام إلخ)).
وحاصله: أنه ليس مراد "الزيلي" اللفظ الخاص بل العام كما قلنا^(٤).

(١٤٥٤٤) (قوله: وبه يحصل التوفيق) أي: بما ذكره في "النهر"، وذلك بحمل القول بأنه يقع على كل واحدة منهن طلاقاً على ما إذا كان اللفظ عاماً، والقول بأنه تطلق واحدة منهن فقط على ما إذا كان اللفظ خاصاً، هذا هو المتبادر من كلام "الشارح"، ولا يخفى ما فيه؛ فإن "الزيلي"^(٥) قد ذكر الخلاف، وقد حملنا كلامه على أن مراده: ما إذا كان اللفظ عاماً فيكون الخلاف فيه، وهو صريح كلام "الفتح" و"الذخيرة" و"البرازية" كما علمت، وأيضاً كيف يصح في: أنت علي

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٥/ب بتصرف.

(٢) ص ٥١ - "در".

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٢٠٣/١.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٢٦٧/٢.

(فروغ) أنت علي حرام ألف مرة تقع^(١) واحدة. طَلَّقَهَا واحدةً ثم قال: أنت حرام

حراماً أن يقال: يقع على واحدة من الأربع وإليه البيان؟! بل لا يقع إلا على المخاطبة فقط، وأما ما ذكره "الشارح" في باب طلاق غير المدخول بها - من حمل كلام "الزيلعي" على نحو: امرأتي علي حرام، وتفرقه بينه وبين: امرأتي طالق، حيث جعل الخلاف المذكور [٣/٣٣١ ب] جارياً في الأول دون الثاني، وعزاه هناك إلى "المصنف" - فقد ذكرنا^(٢) هناك أنه مخالف لكلام "المصنف"؛ فإن "المصنف" حمل كلام "الزيلعي" على: ((حلال المسلمين))، وحققتنا هناك عدم الفرق بين قوله: امرأتي حرام، وامرأتي طالق، وأنه في كل منهما يقع على واحدة وإليه البيان؛ لأن لفظ: امرأتي عمومته يدل على صدق على واحدة منهم لا بعينها، بخلاف: حلال المسلمين؛ فإن عمومته استغراقي يعم الكل دفعة واحدة، وإذا كان لا خلاف في قوله: امرأتي طالق في أنه لا يقع إلا على واحدة يقال مثله في: امرأتي حرام، وكون أحدهما صريحاً والآخر كناية لا يوجب الفرق، ومن ادعاه فعليه البيان.

والحاصل: أنه لا خلاف في أن: أنت عليه حرام يخص المخاطبة، وفي أن: كل حبل عليه حرام يعم الأربع لصريح أدلة العموم الاستغراقي، وفي: امرأته حرام أو طالق يقع على واحدة غير معينة، وإنما الخلاف في نحو: حلال الله أو حلال المسلمين فقول: يقع على واحدة غير معينة نظراً إلى صورة أفرادِهِ، والأشبه: أنه يعم الكل، وقدّمنا^(٣) هناك تمام الكلام على ذلك، فافهم واغتم هذا التقرير الفريد وانزع عنك فلاة التقليد.

٥٥٥/٢

[١٤٥٤٥] (قوله: تقع واحدة) كذا في "الذخيرة" و"البرازية"^(٤)، ووجهه: أنه عبارة عن تكرير

(قوله: ووجهه: أنه عبارة عن تكرير هذا اللفظ ألف مرة إلخ) لكن في الغرض الآن لا يراد به ما ذكر بل بإيقاع هذا العدد جملة، فيظهر وقوع الثلاث اتباعاً للعرف.

(١) في "د" و"و": ((يقع)).

(٢) المقولة [١٣٣٩٢] قوله: ((وأما تصحيح "الزيلعي" إلخ)).

(٣) المقولة [١٣٣٩٢] قوله: ((وأما تصحيح "الزيلعي" إلخ)).

(٤) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - الجنس الأول إلخ ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ناوياً ثنتين تَقَعُ واحدةً. كَرَّرَهُ مَرَّتَيْنِ وَنَوَى بِالْأَوَّلِ طَلاقاً وبالثاني يميناً صَحَّ. قال ثلاثَ مرَّاتٍ: حلالٌ اللهُ عليَّ حرامٌ إن فعلتُ كذا ووَجِدَ الشَّرْطُ.....

هذا اللَّفْظُ أَلْفَ مَرَّةٍ، وهو لو كَرَّرَهُ لَا يَقَعُ إِلَّا الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْبَائِنَ لَا يَلْحَقُ الْبَائِنَ، بِخِلَافِ مَا مَرَّ (١) قُبِيلَ طَلاقٍ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا مِنْ أَنَّهُ يَقَعُ الثَّلَاثُ فِيمَا لَوْ قَالَ لِلْمَدْخُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ مِرَاراً أَوْ أَلَوْفاً؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ، وَالصَّرِيحُ إِذَا تَكَرَّرَ يَلْحَقُ الصَّرِيحُ، وَلِذَا قِيدَ بِالْمَدْخُولِ بِهَا؛ لِبَقَاءِ الْعِدَّةِ كَمَا أَوْضَحْنَاهُ هُنَاكَ، فَافْهَمُ.

[١٤٥٤٦] (قَوْلُهُ: نَاوِيًا ثَنَيْنِ) أَي: بِقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَقَوْلُهُ: ((تَقَعُ وَاحِدَةً))؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ عَدَدٌ مُضَيٌّ، وَلَفْظُهُ: ((حَرَامٌ)) لَا يَحْتَمِلُهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَمَةً؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّهَا الْفَرْدُ الْاِعْتِبَارِيُّ، وَفِي قَوْلِهِ: ((تَقَعُ وَاحِدَةً)) رَدُّ عَلَى مَا فِي "الْفَتْحِ" (٢) مِنْ قَوْلِهِ: ((لَمْ يَقَعُ شَيْءٌ))؛ فَإِنَّهُ سَبَقُ قَلَمٍ، وَالْوَاقِعُ فِي عِبَارَاتِهِمْ: لَمْ تَصِحَّ نِيَّتُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا نَوَى الثَّلَاثَ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَتَقَعُ ثَنَتَانِ تَكْمِلُهُ لِلثَّلَاثِ كَمَا فِي "الْحَنَانِيَّةِ" (٣) وَغَيْرِهَا، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٤)، وَأَجَابَ فِي "النَّهْرِ" (٥): ((بِأَنَّ قَوْلَهُ: لَمْ يَقَعُ شَيْءٌ أَي: بَنِيَّتِهِ وَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِهِ، تَأَمَّلْ، وَفِيهِ رَدُّ أَيْضاً عَلَى [٣/٣٣٢ق] مَا فِي "الْجَوْهَرَةِ" (٦): ((مِنْ أَنَّهُ يَقَعُ ثَنَتَانِ إِذَا نَوَاهُمَا مَعَ الْأَوَّلَى)) كَمَا قَدَّمَهُ (٧) فِي "الشَّارْحِ" فِي أَوَّلِ بَابِ الصَّرِيحِ، وَقَدَّمْنَا (٨) الْكَلَامَ عَلَيْهِ هُنَاكَ. [١٤٥٤٧] (قَوْلُهُ: وَبِالثَّانِي يَمِينًا) أَي: إِيْلَاءً (٩)، وَقَوْلُهُ: ((صَحَّ)) أَي: مَا نَوَى؛ لِأَنَّ فِيهِ تَشْدِيداً

(قَوْلُهُ: وَقَوْلُهُ: صَحَّ، أَي: مَا نَوَى؛ لِأَنَّ فِيهِ إِلْخَافٌ فِيهِ إِشْكَالٌ بِأَنَّهُ حَبِطَ يَكُونُ إِيْلَاءً مِنَ الْمُبَانَةِ، وَهُوَ لَا يَصِحُّ

(١) ٢٥٤/٩ وما بعدها "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٥/٤.

(٣) لم نعثر على المسألة في نسخة "الحنانية" التي بين أيدينا.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٧٤/٤-٧٥.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ٢٣٥/ب.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٣/٢.

(٧) ١٦٧/٩ - ١٦٨ "در".

(٨) المقولة [١٣٠٩٣] قوله: ((لكن حزم في "البحر" أنه سهو)).

(٩) في هامش "م": ((قوله: (أي: إيلاءٌ إلخ) فِيهِ أَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ الْإِيْلَاءِ قِيَامُ الرُّوْجِيَّةِ حَقِيقَةً، وَقَدْ زَالَتْ بِالْبَيِّنَةِ تَأَمَّلْ ذَلِكَ)).

وَقَعَ الثَّلَاثُ. قال لهما: أُنْتما عليَّ حرامٌ ونَوَى في إحداهما ثلاثاً وفي الأخرى واحدةً فكما نَوَى، به يُفتَى، وتَمَامُهُ في "البِزَازِيَّةِ". قال: أُنْتما عليَّ حرامٌ حَيْثُ بوطءٍ كُلٌّ، ولو قال: واللَّهِ لا أَقْرَبُكُما لم يَحْنَثْ إِلَّا بوطئهما.....

على نفسه؛ لأنَّه لو نَوَى به طلاقاً، أو أَطْلَقَ وانصرفَ إلى الطَّلَاقِ كما هو المفتى به لم يَقَعْ به شيءٌ؛ لأنَّه بائنٌ، والبائن لا يَلْحَقُ مثْلُهُ كما مرَّ^(١)، فافهم.

(قوله: وَقَعَ الثَّلَاثُ) لأنَّ البائن يَلْحَقُ البائن إذا كان معلقاً؛ لأنَّه حَيْثُ لا يَصْلُحُ جَعْلُهُ خَبِراً عن الأوَّلِ كما مرَّ^(٢) في بابِه.

(قوله: وَتَمَامُهُ في "البِزَازِيَّةِ") وعبارته^(٣): ((قال لامرأته: أُنْتما عليَّ حرامٌ ونَوَى الثَّلَاثَ في إحداهما والواحدة في الأخرى صَحَّتْ نَيْتُهُ عندَ "الإمام"، وعليه الفتوى، ولو قال: نَوَيْتُ الطَّلَاقَ في إحداهما واليمين في الأخرى عندَ "الثاني" يَقَعُ الطَّلَاقُ عليهما، وعندهما كما نَوَى. قال لثلاث: أُنْتنَّ عليَّ حرامٌ ونَوَى الثَّلَاثَ في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طَلَّقَن ثَلَاثاً، وقيل: هذا على قول "الثاني"، وعلى قولهما يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ على ما نَوَى)) اهـ.

(قوله: حَيْثُ بوطءٍ كُلٌّ) يَعْنِي: يَكُونُ إيلاءٌ مِنْ كُلِّ واحدةٍ منهما، وهذا على غيرِ

وإنْ كَانَتْ في العِدَّةِ كما تقدَّم، تأمَّل، والمناسِبُ في دفع الإشكالِ منعُ كونِ الثاني إيلاءً، بل هو عَيْنٌ مُجَرَّدَةٌ لَيْسَتْ مِنْ بابِ الإيلاءِ بالكِثَّةِ، وَحَيْثُ فلا يَسْتَقِيمُ قَوْلُهُ: ((أَي: إيلاء)).

(قوله: لأنَّ البائن يَلْحَقُ البائن إذا كان معلقاً إلخ) لَيْسَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ بابِ لُحُوقِ البائنِ البائن، بل يَقَعُ الكلُّ دَفْعَةً واحدةً؛ لأنَّه مِنْ بابِ التَّعْلِيلِ مع تقديمِ الجزاءِ وتأخيرِ الشَّرْطِ، تأمَّل.

(قوله: صَحَّتْ نَيْتُهُ عندَ "الإمام" إلخ) وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْحَرَامَ لَفْظٌ عامٌّ يَقَعُ على الْحُرْمَةِ الغليظةِ والخفيفةِ، وَقَدْ عَيَّنَ أَحَدُ الْفَرْدَيْنِ في إحداهما والأخرى فصَحَّ، وَوَجْهُ قَوْلِ "أبي يوسف" أَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ لا يُحْمَلُ على معنَيْنِ، فَيُحْمَلُ على أَشَدِّهِمَا. اهـ مِنْ "السَّنَدِيِّ".

(١) ٣٤٠/٩ "در".

(٢) ٣٤٠/٩ وما بعدها "در".

(٣) "البِزَازِيَّةُ": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكتابات - الجنس الأول إلخ ١٩٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

والفرق لا ينفى. وفي "الجوهرة"^(١): ((كرّر: والله لا أقربك ثلاثاً في مجلس.....

المفتى به، وعلى المفتى به^(٢): يقع على كل واحدة منهما طلقاً بآنة اهـ "ح"^(٣)، أي: لأنه في العرف طلاق.

(١٤٥٥١) (قوله: والفرق لا ينفى) الفرق هو أن هتك حُرمة اسم الله تعالى لا تتحقق إلا بوطئهما، وفي قوله: أتما عليّ حرام صار إيلاء باعتبار معنى التحريم، وهو موجود في كل منهما، كذا في "الفتح"^(٤) عن "المحيط"، ومثله في "البحر"^(٥) وغيره، وقال "ح"^(٦): ((الفرق هو أن في قوله: أتما عليّ حرام حرّمهما على نفسه، وتحريمهما تحريم لكل منهما، وفي قوله: لا أقربكما منع نفسه من قربانهما جميعاً، فلا يحث إلا بوطئهما، وقد صرح بهذا الفرق صاحب "النهر"^(٧) في كتاب الأيمان عند قوله: ومن حرّم ملكة لم يحرم، حيث فرق بين: أكل هذا الرغيف عليّ حرام وبين: لا أكل هذا الرغيف بأن بتحريمه الرغيف على نفسه حرّم أجزاءه أيضاً، وفي الثاني إنما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحث بالبعض)) اهـ.

قلت: لكن ذكر في "البحر"^(٨) هناك عن "الخانية"^(٩): ((قال مشايخنا: الصحيح: أنه لا يحث بأكل لقمة؛ لأن قوله: هذا الرغيف عليّ حرام بمنزلة قوله: والله لا أكل هذا الرغيف)) اهـ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإيلاء ١٣٢/٢-١٣٣.

(٢) قوله: ((وعلى المفتى به)) ساقط من "الأصل".

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ١٩٦/١.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٧/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٦٦/٤.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ق ١٩٦/١ - ب، ومن قوله: ((علي حرام)) إلى قوله: ((هذا الرغيف)) ساقط من نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٧) "النهر": ق ٣٨٠/١ نقلاً عن الخلاصة والمحيط بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٧/٤.

(٩) "الخانية": كتاب الأيمان - فصل في الأكل ٦١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

إن نوى التكرار اتّحداً، وإلاً فالإيلاء واحدٌ واليمينُ ثلاثٌ، وإن تعدّد المجلسُ تعدّد الإيلاء واليمينُ)).

أي: لأنّ تحریم الحلالِ يمينٌ، لكنّ مقتضى ما مرّ^(١) عن "الفتح" أنه يُفَرَّقُ [٣/٣٣٢ ب] بين الحليف باسمه تعالى وبين غيره ممّا ألحق به، تأمل.

[١٤٥٥٢] (قوله: إن نوى التكرار) أي: التأكيد، ((اتّحداً)) أي: يكون إيلاءً واحداً ويميناً واحدةً، حتّى لو لم يقرنها في المدة طَلَقَتْ طَلَقَةً واحدةً، وإن قرّبها فيها لزِمَهُ كَفَّارَةٌ واحدةً.

[١٤٥٥٣] (قوله: وإلاً) أي: وإن لم ينو شيئاً، أو أراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون التكرار، كذا في "الفتح"^(٢).

[١٤٥٥٤] (قوله: فالإيلاء واحدٌ إلخ) والقياس أن يكون الإيلاء ثلاثاً أيضاً، وهو قول "محمّد"، حتّى إذا مضت أربعة أشهر ولم يقرّبها تبين بتطبيقه، ثم عقيبتها تبين بأخرى، ثم بأخرى إلّا أن تكون غير مدخول بها، فلا يقع إلّا واحدةً، وفي الاستحسان وهو قولهما: الإيلاء واحدٌ، فلا يقع إلّا واحدةً؛ لأنّ المدة لما كانت متحدة كان المنع متحداً، فلا يتكرّر الإيلاء، ويجب بالقربان ثلاث كفارات إجماعاً؛ لأنّ الشرط الواحد يكفي لإيمان كثيرة كما في "الفتح"^(٣)، والله سبحانه أعلم.

(قوله: لكن مقتضى ما مرّ عن "الفتح": أنه يُفَرَّقُ بين الحليف باسمه تعالى إلخ) نعم وإن كان مقتضاه الفرق، لكنّ تصحيح "الحائثية" يقتضي أنه بمنزلة القسم بلفظ الجلالة فيعمل به.

(١) في المقالة نفسها.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٠/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٠/٤ بتصرف.

﴿بابُ الخلع﴾

(هو) لغة: الإزالة، واستعملَ في إزالة الزوجية بالضم،

﴿بابُ الخلع﴾

أخره عن الإيلاء لأن الإيلاء لشره عن المال كان أقرب إلى الطلاق بخلاف الخلع، فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة، ولأن مبنى الإيلاء نشوز من قبله، والخلع نشوز من قبلها غالباً، فقدّم ما بالرجل على ما بالمرأة، "عناية"^(١).

[١٤٥٥٥] (قوله: هو لغة: الإزالة إلخ) يقال: خلعت النعل وغيره خلْعاً: نزعته، وخلعت المرأة زوجها مُخالعةً: إذا افتدت منه، فخلعها هو خلْعاً، والاسم: الخلع بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلاً ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه، "بهر"^(٢) عن "المصباح"^(٣).

[١٤٥٥٦] (قوله: واستعمل إلخ) ظاهره أنه خاص بالضم في ذلك، وهو اسم المصدر، وهو خلاف ما مر^(٤) عن "المصباح"، وأنه تصرف لغوي، ونظيره ما مر^(٥) في الطلاق: أن الطلاق والإطلاق رفع القيد مطلقاً، لكنه حصّ الطلاق لغة برفع قيد النكاح، واستعمل في غيره الإطلاق.

٥٥٦/٢

﴿بابُ الخلع﴾

(قوله: وهو خلاف ما مر عن "المصباح" إلخ) أي: حيث جعله في "المصباح" بالضم اسم مصدر، ولم يقيده بإزالة الزوجية، وقد يقال: ما فيه مبي على أصل اللغة، وما في الشرح على عرفها، على أن قول "الشّارح": ((واستعمل)) لا يدل على أنه خاص في ذلك.

(١) "العناية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٧/٤ (هامش "فتح القدير").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٧/٤.

(٣) "المصباح المنير": مادة ((خلع)).

(٤) في المقالة السابقة.

(٥) ٨٦/٩ "در".

وفي غيره بالفتح. وشرعاً - كما في "البحر"^(١) - : (إزالة ملك النكاح) خرج به الخلع في النكاح الفاسد وبعد البيونة والردّة، فإنه لغو كما في "الفصول".....

[١٤٥٥٧] (قوله: وفي غيره) الأنسب: وفي غيرها "ط"^(٢).

[١٤٥٥٨] (قوله: إزالة ملك النكاح) شمل ما لو خالعت المطلقة رجعيّاً بمال فإنه يصح ويحب المال، "بحر"^(٣)، وسيأتي^(٤).

[١٤٥٥٩] (قوله: فإنه لغو) لأن النكاح الفاسد لا يفيده ملك للمتعة، والبيونة والردّة حصلت الإزالة قبله، فلم يكن في الخلع إزالة، قال في "البحر"^(٥): ((فلا يسقط المهر، ويقتى له [٣/٢٣٣] بعد الخلع ولاية الحبر على النكاح في الردّة كما في "البرازية"^(٦))). اهـ.

قلت: وظاهر إطلاقه أنه لا يسقط المهر في النكاح الفاسد ولو بعد الوطء، لكن في "جامع الفصولين"^(٧): ((نكحها فاسداً فوطئها فاحتلعت بالمهر قيل: يسقط؛ إذ الخلع يُجعل^(٨) كناية عن الإبراء؛ لأن الخلع وضع لهذا، وقيل: لا يسقط؛ لأن الخلع لغا؛ لأنه إنما يصح في النكاح القائم)). اهـ.

وفي "البحر"^(٩) أيضاً: ((ولو خالعتها بمال، ثم خالعتها في العدة لم يصح كما في "القنية"^(١٠)،

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٧/٤.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٨٥/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٧/٤.

(٤) ص ٦٤ - "در".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٧/٤.

(٦) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ٢١٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": - الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٧٨/١.

(٨) في "م": ((يجعل)) بالباء، وهو تصحيف.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٧/٤.

(١٠) "القنية": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٤٦/ب.

(المتوقفة على قبولها) خرَجَ ما لو قال: خَلَعْتُكَ نَوايَا الطَّلَاقَ فَإِنَّهُ يَقَعُ بَاتِنًا.....

ولكن يُحتاجُ إلى الفرقِ بينَ ما إذا خَالَعَهَا بعدَ الخُلْعِ حيثَ لم يَصِحَّ، وبينَ ما إذا طَلَّقَهَا بِمَالٍ بعدَ الخُلْعِ حيثَ يَقَعُ ولا يَجِبُ المَالُ، وقد ذَكَرناه آخَرَ الكِنَايَاتِ)) اهـ.

قلت: قدَّمنا^(١) الفرقَ هناك، وهو أنَّ الخُلْعَ بائنٌ وهو لا يُلْحَقُ مِثْلُهُ، والطلاقَ بِمَالٍ صَرِيحٌ فَيُلْحَقُ الخُلْعَ، وإنَّما لم يَجِبِ المَالُ هنا؛ لأنَّ المَالُ إِنَّمَا يَلْزَمُ إذا كانتَ تَمْلِكُ به نَفْسَهَا، ولذا يَقَعُ به البائنُ، وإذا طَلَّقَهَا بِمَالٍ بعدَ الخُلْعِ لم يُفِدِ الطَّلَاقَ مِلْكَهَا نَفْسَهَا لِحَصُولِهِ بِالْخُلْعِ قَبْلَهُ، ولذا لَزِمَ المَالُ فيما لو طَلَّقَهَا بِمَالٍ ثُمَّ خَالَعَهَا، وقدَّمنا^(٢) تَمَامَ الكلامِ على ذلكَ هناك.

[١٤٥٦٠] (قوله: المتوقفة) بالرفع، صفة لـ ((إزالة))، وقوله: ((على قبولها)) أي: المرأة، قال في "البحر"^(٣): ((ولا بدَّ مِنَ القَبُولِ منها حيثَ كانَ على مالٍ أو كانَ بلفظٍ: خَالَعْتُكَ أو اختَلَعِي)) اهـ.

وفي "التارخانية"^(٤): ((قال لامرأته: إذا دَخَلْتَ الدَّارَ فَقَدْ خَالَعْتُكَ على أَلْفٍ، فَدَخَلَتْ الدَّارَ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِأَلْفٍ، يُرِيدُ به: إذا قَبِلْتَ عِنْدَ الدُّخُولِ)) اهـ. ومُفَادُهُ عَدَمُ صِحَّةِ القَبُولِ قَبْلَ الشَّرْطِ كما نَذَرُوه^(٥).

[١٤٥٦١] (قوله: خرَجَ ما لو قال: خَلَعْتُكَ إلخ) أي: ولم يَذْكُرِ المَالُ؛ لأنَّه متى كانَ على مالٍ لَزِمَ قَبُولُهَا كما ذَكَرناه^(٦) آنفًا، وَقَبْدُ بقوله: ((ناويًا)) بِنَاءٌ على ظاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لأنَّه كِنَايَةٌ، فلا بدَّ لَهُ مِنَ النِّيَّةِ أو دَلَالَةِ الحَالِ، لكنَّ سِيَأْتِي^(٧) أَنَّهُ لِعِلَّةِ الاستعمالِ صارَ كالصَّرِيحِ.

(١) المقولة [١٣٥١٧] قوله: ((لا يلحق البائن البائن)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٨/٤.

(٣) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل السادس عشر في الخلع ٤٥٦/٣، نقلاً عن "الحانية".

(٤) المقولة [١٤٥٧٨] قوله: ((فلا يصحُّ رجوعه إلخ)).

(٥) المقولة [١٤٥٦٠] قوله: ((المتوقفة)).

(٦) ص ٧٦ - "در".

غير مُسْقِطٍ للحقوق؛ لعدم توقُّفه عليه، بخلاف: خالعتك بلفظِ المُفاعلة، أو اختلعي بالأمر ولم يُسمَّ شيئاً فقبِلت، فإنه خلُعٌ مُسْقِطٌ، حتَّى لو كانت قبضتِ البدلَ ردَّته، "خاتية"^(١)...

[١٤٥٦٢] (قوله: غير مُسْقِطٍ للحقوق) أي: المتعلقة بالزوجية، وسيأتي بيانها.

[١٤٥٦٣] (قوله: بخلاف: خالعتك إلخ) كان الأولى أن يقول: بخلاف ما إذا ذكَّرَ المال، أو قال: خالعتك إلخ، وأفاد أن التعريف خاصٌّ بالخلع المُسْقِطِ للحقوق، فقوله لها: خلعتك بلا ذكِّير مال لا يُسمَّى خلْعاً شرعاً، بل هو طلاقٌ بائنٌ غير متوقَّفٍ على قبولها، بخلاف ما إذا ذكَّرَ معه المال، أو كان بلفظِ المُفاعلة أو [٣/٣٣٣ ب/ الأمر، فإنه لا بدَّ من قبولها كما مرَّ^(٢)؛ لأنه معاوضةٌ من جانبها كما يأتي^(٣).

والظاهر: أن خالعتك - بلفظِ المُفاعلة - إنما يتوقَّفُ على القبول لسقوطِ المهرِ لا لوقوع الطلاق به؛ إذ لا يظهرُ فرقٌ في الوقوع بين: خالعتك وخلعتك، وسيأتي^(٤) ما يؤيِّده، تأمل. وفي حكمه الطلاقُ على مال، فلا بدَّ من القبول وإن لم يُسمَّ خلْعاً، وبه ظهرَ أنه لا فرقَ عند ذكِّير المال بين: خلعتك وخلعتك، وأنه ليس كلُّ ما توقَّفَ على قبولها يُسمَّى خلْعاً، ولا كلُّ ما كان بلفظِ الخلع يتوقَّفُ على القبولِ ويُسْقِطُ الحقوق.

(تنبيه)

في "التارخاتية"^(٥) وغيرها: ((مطلقُ لفظِ الخلعِ محمولٌ على الطلاقِ بعوضٍ، حتَّى لو قال لغيره: اخلع امرأتي فخلعها بلا عوضٍ لا يصحُّ)).

[١٤٥٦٤] (قوله: أو اختلعي إلخ) إذا قال لها: اخلعي نفسك فهو على أربعة أوجه:

(١) "الخاتية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٢٩/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقالة [١٤٦٧٥] قوله: ((كل حق)).

(٣) المقالة [١٤٥٦٠] قوله: ((الموقفة)).

(٤) ص ٦٨ - "در".

(٥) المقالة [١٤٥٧٦] قوله: ((وشرطه كالطلاق)).

(٦) "التارخاتية": كتاب الطلاق - الفصل السادس عشر في الخلع ٤٥٤/٣، نقلاً عن "التحريد".

(بلفظ الخلع) خَرَجَ الطَّلَاقُ عَلَى مَالٍ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُسْقِطٍ، "فتح"^(١). وزاد قوله: (أو ما في معناه) لِيَدْخُلَ لَفْظُ الْمُبَارَاةِ - فَإِنَّهُ مُسْقِطٌ.....

إِمَّا أَنْ يَقُولَ: بِكَذَا، فَخَلَعْتُ، يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يَقُلِ الزَّوْجُ بَعْدَهُ: أَجَزْتُ أَوْ قَبِلْتُ عَلَى الْمُخْتَارِ. وَإِمَّا أَنْ يَقُولَ: عَمَالَ وَلَمْ يُقَدِّرْهُ، أَوْ بِمَا شِئْتُ فَقَالَتْ: خَلَعْتُ نَفْسِي بِكَذَا، فَفِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: لَا يَتِمُّ الْخُلْعُ مَا لَمْ يَقْبَلْ بَعْدَهُ.

وَإِمَّا أَنْ يَقُولَ: اخْلَعِي وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ، فَخَلَعْتُ، فَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" لَمْ يَكُنْ خُلْعًا، وَعَنْ "مُحَمَّدٍ" تَطْلُقُ بِلَا بَدَلٍ، وَبِهِ أَخَذَ كَثِيرٌ مِنَ الْمَشَائِخِ.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَ: بِلَا مَالٍ، فَخَلَعْتُ، يَتِمُّ بِقَوْلِهَا، وَعَمَامَةُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٢)، وَمِثْلُهُ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٣). وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَا ذَكَرَهُ "الْشَّارَحُ" هُوَ الْوَجْهُ الثَّلَاثُ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي "الْحَانِيَّةِ" الْخِلَافَ الْمَارَّ، وَذَكَرَ: ((أَنَّ قَوْلَ "مُحَمَّدٍ" أَخَذَ بِهِ أَكْثَرُ الْمَشَائِخِ))، فَمَا فِيهَا خِلَافٌ مَا عَزَاهُ إِلَيْهَا، نَعَمْ ذَكَرَ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٤): ((قَالَ: خَالَعْتُ، فَقَبِلْتُ بَرِيءًا عَمَّا عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مَهْرٌ رَدَّتْ مَا سَاقَ إِلَيْهَا، كَذَا ذَكَرَ "الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ"، وَبِهِ أَخَذَ "ابْنُ الْفُضْلِ"، وَهَذَا يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَا عَنْ "أَبِي يُوسُفَ": أَنَّ الْخُلْعَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعُوضًا)) اهـ، لَكِنْ فِيهِ كَلَامٌ سَنَذْكُرُهُ^(٥).

[١٤٥٦٥] (قوله: بلفظ الخلع) متعلق بـ: ((إزالة)).

[١٤٥٦٦] (قوله: فَإِنَّهُ غَيْرُ مُسْقِطٍ) أي: للمهر على المتمدن كما سيذكره^(٦) "المصنف"، نعم

يُسْقِطُ النِّقَاقَ وَلَوْ مَفْرُوضَةً كَمَا سَيَأْتِي^(٧).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٨/٤ بتصرف.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٧٩/١ - ٢٨٠.

(٣) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣١/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) القول [١٤٧٢٧] قوله: ((وبرئ عن المهر الموجل إلخ)).

(٦) ص ١٠٥ - "در".

(٧) القول [١٤٦٨٥] قوله: ((مسقط للمهر)).

كما سيحيء - ولفظ البيع والشراء، فإنه كذلك كما صحَّحه في "الصغرى" خلافاً لـ "الخاتية"، وأفاد التعريف صحة خلْع المطلق رجعيًا.
(ولا بأس به عند الحاجة) للشقاق بعدم الوفاق.....

[١٤٥٦٧] (قوله: كما سيحيء^(١)) في قول "المصنف": ((وُسْقَطُ الخُلْعِ والمبارأة (الخ)).
[١٤٥٦٨] (قوله: فإنه كذلك) أي: خلْع مُسْقَطٌ للحقوق، "بحر"^(٢). قال في "العمادية": ((وذكر في "المقتط": لو قال: بعْتُ منك نفسك ولم يذكُر مالا، فقالت: اشتريتُ بقُع الطلاقِ على ما قبضتُ من المهر، وتردُّه إليه، وإن لم قبض سقَط ما في ذمَّة الزوج)) اهـ.
[١٤٥٦٩] (قوله: خلافاً لـ "الخاتية"^(٣)) حيث قال: ((إنَّ الصحيح أنَّ [٣/٣٣٤] الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكره))، وفي كلام سند كره^(٤).
[١٤٥٧٠] (قوله: وأفاد التعريف (الخ) لأنَّ الرجعي لا يُزيل الملك.
[١٤٥٧١] (قوله: ولا بأس به) أي: ولو في حالة الحيض، فلا يُكره بالإجماع؛ لأنَّه لا يمكنُ تحصيل العوض إلاَّ به، "بحر"^(٥) أوَّل كتاب الطلاق، وقدمه^(٦) "الشارح" هناك.
[١٤٥٧٢] (قوله: للشقاق) أي: لوجود الشقاق، وهو الاختلاف والتخاصم، وفي "القهستاني"^(٧) عن "شرح الطحاوي": ((السُّنَّة - إذا وقع بين الزوجين اختلاف - أن يجتمع أهلُهما ليصلِّحوا بينهما، فإن لم يصطَلِّحَا جازَ الطلاقُ والخلع)) اهـ، "ط"^(٨).
[١] ص ٩٦-٩٧ - "در".
[٢] "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٧/٤.
[٣] "الخاتية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٠/١ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").
[٤] المقولة [١٤٥٩١] قوله: ((أو طلاقك)).
[٥] "البحر" ٢٥٧/٣ بتصرف.
[٦] "البحر" ١١٣-١١٢/٩ "در".
[٧] "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل الخلع ٣٢٦/١.
[٨] "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٨٦/٢.

((عما يَصْلُحُ للمهر)) بغير عكسٍ كُلِّيٍّ؛ لصَحَّةِ الخلعِ بدون العشرة، وعما في يدها ويطرُ غَنَمِها، وجَوَزَ "العينيُّ" انعكاسَها.....

وهذا هو الحكم المذكور في الآية، وقد أوضح الكلام عليه في "الفتح"^(١) آخر الباب.
[١٤٥٧٣] (قوله: بما يَصْلُحُ للمهر) هذا التركيبُ يُوهِمُ اشتراطَ البَدَلِ في الخلع؛ لأنَّ الظاهرَ تَعَلُّقَهُ بـ: ((إزالةُ))، مع أنَّكَ عَلِمْتَ أَنَّهُ لو قال: خالعتُكَ فَقَبِلْتُ تَمَّ الخلعُ بلا ذِكْرِ بَدَلٍ، وبهذا اعترضَ في "البحر"^(٢) على "الفتح"^(٣) حيث ذَكَرَ في التَّعْرِيفِ قوله: ((بِبَدَلٍ)) ثم قال: ((إِلَّا أَنْ يُقالَ: مهرُها الذي سَقَطَ به بَدَلٌ، فلم يَعُرْ عن البَدَلِ)) اهـ.

والأولى تعبيرُ "الكنز"^(٤) وغيره بقوله: ((وما صَلَحَ مهرًا صَلَحَ بَدَلُ الخلعِ))، فإنَّ معناهُ: أَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ في الخلعِ بَدَلٌ يَصْلُحُ جَعَلَهُ مهرًا فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وسيأتي^(٥) أَنَّهُ إِذَا بَطَلَ الْعَوَضُ فِيهِ تَطَلَّقَ بَاتِنًا مَحَانًا.
[١٤٥٧٤] (قوله: بغير عكسٍ كُلِّيٍّ) فلا يَصِحُّ أَنْ يُقالَ: ما لا يَصْلُحُ مهرًا لا يَصْلُحُ بَدَلُ الخلعِ؛ لأنَّ بعضَ ما لا يَصْلُحُ مهرًا يَصْلُحُ بَدَلُ خُلْعٍ كما مَثَلُ، فَالْكَلِّيَّةُ كاذِبَةٌ، نَعَمْ يَصْدُقُ عَكْسُها مَوْجِبَةٌ جزئيةٌ كـ: بعضُ ما يَصْلُحُ بَدَلُ خُلْعٍ يَصْلُحُ مهرًا.

[١٤٥٧٥] (قوله: وجَوَزَ "العينيُّ" انعكاسَها) أي: كُلِّيَّةٌ تَبَعًا لقولِهِ في "غاية البيان": ((إِنَّهُ مُطَرِّدٌ مُنْعَكِسٌ كُلِّيًّا؛ لأنَّ الغرضَ مِنْ طَرْدِ الكَلِّيِّ أَنْ لا يَكُونَ مالًا مُتَقَوِّمًا لَيْسَ فِيهِ جِهالَةٌ مُسْتَمْتَمَةٌ، وما دونَ العشرةِ بِهَذِهِ الثَّابِتَةِ، وَمِنْ عَكْسِ الكَلِّيِّ أَنْ لا يَكُونَ مالًا مُتَقَوِّمًا، أو أَنْ يَكُونَ فِيهِ جِهالَةٌ مُسْتَمْتَمَةٌ، وما دونَ العشرةِ مالٌ مُتَقَوِّمٌ لَيْسَ فِيهِ جِهالَةٌ، فلا يَرِدُ السُّؤالُ لا على الطَّرْدِ الكَلِّيِّ ولا على عَكْسِهِ)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٤/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٧/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٨/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢٠٤/١.

(٥) ص ٧٩ - ٨٠ - "در".

(و) شَرْطُهُ كَالطَّلَاقِ، وَصِفَتُهُ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (هُوَ يَمِينٌ مِنْ جَانِبِهِ).....

قال في "النهر"^(١): ((لَا يَخْفَى أَنَّ الصَّلَاحِيَةَ الْمَطْلَقَةَ هِيَ الْكَامِلَةُ، وَكَوْنُ مَطْلَقِ الْمَالِ الْمُتَقَوِّمِ خَالِيًا عَنِ الْكَمِّيَّةِ يَصْلُحُ مَهْرًا مُنَوَّعًا، فَلِذَا مَنَعَ الْمُحَقِّقُونَ انْعِكَاسَهَا كَلِمَةً)).
[١٤٥٧٦] (قوله): وَشَرْطُهُ كَالطَّلَاقِ (وهو أَهْلِيَّةُ الزَّوْجِ وَكَوْنُ الْمَرْأَةِ مُحَلًّا لِلطَّلَاقِ مُنْجَزًا أَوْ مَعْلَقًا عَلَى الْمِلْكِ، وَأَمَّا رَكْنُهُ فَهُوَ كَمَا فِي "البدائع"^(٢)) ((إِذَا كَانَ بَعْوَضُ الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ؛ [٣/٣٣٤ ب] لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الطَّلَاقِ بِعَوَضٍ، فَلَا تَقَعُ الْفَرْقَةُ وَلَا يُسْتَحَقُّ الْعَوَضُ بَدْلًا لِلْقَبُولِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: خَالَعْتُكَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْعَوَضَ وَتَوَيَّ الطَّلَاقُ فَإِنَّهُ يَقَعُ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ بِلَا عَوَضٍ فَلَا يَتَقَيَّرُ إِلَى الْقَبُولِ)) اهـ.

ونحوه في "الشَّرْنِبِلَالِيَّة"^(٣) آخِرَ الْبَابِ عَنِ "الْحَانِيَّة"^(٤)، وَظَاهِرُهُ أَنَّ: خَالَعْتُكَ مِثْلُ: خَلَعْتُكَ فِي أَنَّهُ بِلَا ذِكْرِ مَالٍ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ، وَهُوَ خِلَافُ ظَاهِرِ مَا مَرَّ^(٥)، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: تَوَقَّفُ لَفْظِ الْمَفَاعَلَةِ عَلَى الْقَبُولِ شَرْطٌ لَكُونِهِ مُسْقِطًا لِلْحَقُوقِ، بِخِلَافِ: خَالَعْتُكَ فَإِنَّهُ لَا يُسْقِطُ وَلَوْ مَعَ الْقَبُولِ، تَأَمَّلْ. وَفِي "الْحَانِيَّة"^(٦): ((قَالَ: خَالَعْتُكَ فِقِيلْتُ يَقَعُ الْبَائِنُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِقَوْلِهِ: خَالَعْتُكَ))، وَفِيهَا^(٧) أَيْضًا: ((قَالَ: خَالَعْتُكَ عَلَى كَذَا وَسَمَّى مَا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ مَا لَمْ يَقْبَلْ كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ عَلَى الْفَرِّ)) اهـ، أَيْ: لِأَنَّهُ مَعْلَقٌ عَلَى الْقَبُولِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمَالَ

(قوله): قَالَ فِي "النَّهْرِ": لَا يَخْفَى أَنَّ الصَّلَاحِيَةَ إِخْلَاجٌ وَعَلَى فَرَضِ صَحَّةِ جَوَابِ "الْعَيْنِي" عَنِ الْعَشْرَةِ فَهُوَ مُطَالَبٌ بِالْجَوَابِ عَلَى مَا فِي بَطْنِ غَنَمِهَا وَجَارِيَتِهَا وَمَا فِي يَدِهَا. اهـ مِنْ "السَّنَدِيِّ".

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٦/٢.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ١٤٥/٣.

(٣) "الشَّرْنِبِلَالِيَّة": كتاب الطلاق - باب الخلع ٣٩٢/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٥/١ - ٥٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٦١ - وما بعدها "ذر".

(٦) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) أَيْ: فِي "الْحَانِيَّة".

لأنه تعليق الطلاق بقبول المال (فلا يصح رجوعه) عنه (قبل قبولها، ولا يصح شرط الخيار له، ولا يقتصر على المجلس) أي: مجلسه، ويقتصر قبولها على مجلس علمها.....

فلا يكون معلقاً على القبول معنى فيقع به^(١) الطلاق وإن لم تقبل، تأمل.
(١٤٥٧٧) (قوله: لأنه تعليق الطلاق بقبول المال) كذا صرح به في "البدائع"^(٢)، ولذا قال في "الحانية"^(٣): ((ولو قال: خالعك على كذا وسسمى مالا معلوماً لا يقع الطلاق ما لم تقبل، كما لو قال: طلقك على ألف درهم لا يقع ما لم تقبل)) اهـ.

ويفرغ على هذا ما سيأتي^(٤) آخر الباب في أول الفروع كما سنوضحه، فافهم.
(١٤٥٧٨) (قوله: فلا يصح رجوعه إلخ) أي: لو ابتدأ الزوج الخلع فقال: خالعك على ألف درهم لا يملك الرجوع عنه، وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن القبول، وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت، مثل: إذا قديم زيد فقد خالعك على كذا، أو خالعك على كذا غداً أو رأس الشهر، والقبول إليها بعد قدوم زيد ومجيء الوقت؛ لأنه تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك لغواً، "بدائع"^(٥).

(١٤٥٧٩) (قوله: ولا يقتصر على المجلس) فلا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها، "بدائع"^(٥).
(١٤٥٨٠) (قوله: ويقتصر قبولها إلخ) فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة من جانبها،

(قوله: فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة إلخ) قد يقال: إنه من فروع كونه يمينا من جانبها؛ إذ لو كان معاوضة منه لتقيد قبولها في مجلسه كما هو حكم المعاوضات، فعلم تقييده دليل على أنه يمينا منه وإن كان تقييده بكونه في مجلس علمها دليل كونه معاوضة من قبلها؛ إذ لو كان يمينا من قبلها لما تقيده بمجلس علمها، فهو من فروع كل من كونه يمينا من جانبها ومعاوضة من جانبها، وكونه من فروع اليمين فيه خفاء، فلذا نص عليه وترك الثاني لظهوره.

(١) ((٤)) ليست في "ب" و"م".

(٢) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس العقد ١٣٨/٥.

(٣) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص ١٢٥ - وما بعدها "در".

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ١٤٥/٣ بتصرف.

(وفي جانبها معاوضة). بمالٍ (فَصَحَّ رَجوعُها) قبلَ قَبُولِهِ (و) صَحَّ (شرطُ الخيارِ لها)....

فكان الأولى تأخيرُهُ، وعبارَةُ "البائع"^(١): ((ولا يَشْرَطُ حضورُ المرأة، بل يَتَوَقَّفُ على ما وراءَ المجلسِ حتَّى لو كانتْ غائبةً فبَلَّغَها فلها القَبُولُ لكنَّ في مجلسِها؛ لأنَّه في جانبِها معاوضة)).

[١٤٥٨١] (قوله: وفي جانبها معاوضة) عطفٌ على قوله: ((يعين في جانبها))، أي: لأنَّ المرأة لا تَمْلِكُ الطَّلَاقَ، بل هو ملكُهُ وقد عُلِّقَ [٣/٣٣٥ق/٣] بالشرطِ، والطَّلَاقُ يَحْتَمِلُ ولا يَحْتَمِلُ الرَّجُوعَ ولا شرطُ الخيارِ بل يَطْلُ الشَّرْطُ دونَهُ، ولا يَتَمَيِّدُ بالمجلسِ، وأمَّا في جانبِها فإنَّه معاوضةُ المالِ؛ لأنَّه تَمْلِكُ المالَ بَعْوَضٍ فَيَراعَى فيه أحكامُ معاوضةِ المالِ كالبيعِ ونحوِهِ كما في "البائع"^(٢).

[١٤٥٨٢] (قوله: فَصَحَّ رَجوعُها) أي: إذا كان الابتداءُ منها بأن قالت: اختلعتُ نفسي منك بكذا، فلها أن تَرَجِّعَ عنه قبلَ قَبُولِ الزَّوْجِ، وَيَطْلُ بقيامِها عن المجلسِ وبقِيامِهِ أيضاً، ولا يَتَوَقَّفُ على ما وراءَ المجلسِ بأن كان الزَّوْجُ غائِباً، حتَّى لو بَلَّغَهُ وَقَبْلَ لم يَصِحَّ، ولا يَصِحُّ تعليقُهُ ولا إضافتُهُ، "بائع"^(٣).

[١٤٥٨٣] (قوله: وَصَحَّ شرطُ الخيارِ لها) بأن قال: خالعتُك على كذا على أنَّا بالخيارِ ثلاثةَ أيامٍ فقبِلْتُ جازَ الشَّرْطُ عنده، حتَّى لو اختارتْ في المدَّةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ ووجِبَ المالُ، وإن رَدَّتْ لا يَقَعُ ولا يَجِبُ، وعندهما شرطُ الخيارِ باطلٌ والطَّلَاقُ واقعٌ والمالُ لازمٌ، "بائع"^(٤)، قال في "البحر"^(٥): ((فَيَدَّ بخيارِ الشَّرْطِ؛ لأنَّ خيارَ الرُّوْبَةِ لا يَثْبُتُ في الخُلْعِ ولا في كُلِّ عَقْدٍ لا يَحْتَمِلُ الفسخَ كما في "الفصول"، وأمَّا خيارُ العيبِ في بدلِ الخُلْعِ فتَثَبَّتْ في العيبِ الفاحشِ، وهو ما يُخْرِجُهُ مِنَ الجُودَةِ إلى الوَساطَةِ ومنها إلى الرَّدَاةِ، دونَ اليسيرِ)).

(١) "البائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ١٤٥٣/٣.

(٢) "البائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ١٤٥٣/٣.

(٣) "البائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ١٤٥٣/٣.

(٤) "البائع": كتاب الطلاق - بيان شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ١٤٥٣/٣.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٣/٤.

ولو أكثر من ثلاثة أيام، "بحر". (ويقتصر على المجلس) كالبيع.....

[١٤٥٨٤] (قوله: ولو أكثر من ثلاثة أيام) أي: بخلاف البيع؛ لأن اشتراطه في البيع على خلاف القياس؛ لأنه من التمليكات، وتاممه في "البحر" ^(١) عن "الكشف" ^(٢).

وإذا أطلقاً - أي: عن ذكر المدّة - ينبغي أن يكون لها الخيار في مجلسها فقط استنباطاً مما إذا أطلقاً في البيع، "بحر" ^(٣)، وفيه نظر؛ لأنه إن أراد ذكر الخيار المطلق فيه أن ثبوته في البيع مقيّد بما بعد العقد، أما عند العقد فيفسد البيع كما في "النهر" ^(٤)، وحيث إن ذكره بعد قبولها الخلع لا يفيد؛ لأنه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه بخلاف البيع، وإن ذكره قبل القبول لم يصح قياسه على البيع؛ لأنه لا يثبت فيه، اللهم إلا أن يقال: لا يثبت فيه؛ لأنه يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الخلع، لكن لو ثبت في البيع ثبت مقتصر على المجلس كما لو ثبت فيه بعد العقد، فكذلك في الخلع لا يتجاوز المجلس، تأمل.

[١٤٥٨٥] (قوله: ويقتصر على المجلس) الضمير راجع للخلع، فيبطل بقيامها عن المجلس، وبقيامه أيضاً كما مر ^(٥).

(قول "الشّارح": ويقتصر على المجلس إلخ) أي: لو لم تكن غائية، وإلا فلا يقتصر. (قوله: لأن اشتراطه في البيع على خلاف القياس؛ لأنه من التمليكات إلخ) فيقتصر على مورد النص، وفي الخلع على وفقه؛ لأنه من الإسقاطات، والمال وإن كان مقصوداً فيه بالنظر إلى العقيد لكنه تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد، كما أن الثمن تابع في البيع، وبالنظر إلى المقصود يلزم أن لا يتقدّر بالثلاث.

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٢/٤.

(٢) "كشف الأسرار": باب العوارض المكتسبة - فصل في المزل ٥٩٤/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٢/٤ - ٩٣ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٨/ب.

(٥) المقولة [١٤٥٨٢] قوله: ((فصح رجوعها)).

(فائدة) يُشترطُ في قَبُولِها عِلْمُها بمعناها؛ لأنَّه مُعَاوَضَةٌ، بخلاف طلاقٍ وعتاقٍ وتدبيرٍ؛ لأنَّه إسقاطٌ، والإسقاطُ يصحُّ مع الجهل،.....

[١٤٥٨٦] (قوله: يُشترطُ إلخ) فلو لقَّنها: اختلعتُ مِنْكَ بالمهر ونفقةِ العِدَّةِ بالعريَّةِ وهي لا تَعْلَمُ معناها، [٣/٣٣٥ق/ب] أو لقَّنها: أبرأتكَ مِنْ نفقةِ العِدَّةِ الأصحُّ أَنَّهُ لا يَصِحُّ؛ لأنَّ التفويضَ كالنَّوْكِلِ لا يَتِمُّ إلَّا بَعْلِمِ الوَكِيلِ والإبراءُ عن نفقةِ العِدَّةِ والمهر وإنَّ كان إسقاطاً، لكنَّه إسقاطٌ يَحْتَمِلُ الفسخَ فصارَ فيه شبهةُ البيعِ، والبيعُ وكلُّ المعاوضاتِ لا بدَّ فيها مِنَ العِلْمِ، وهذه الصَّورةُ كثيرًا ما تَقَعُ، "فتح" (١).

قلت: الظَّاهرُ أنَّ المراد: يَصِحُّ الخُلْعُ ولا يُلْزَمُ البَدْلُ؛ لأنَّ جهْلَها بمعناه عذرٌ في عِدَمِ سقوطِ حقِّها، ولا يُلْزَمُ منه عِدَمُ طلاقِها إذا قَبِلَ، فتأمَّل.

هذا، وعامةُ نساءِ زماننا لا يَعْرِفُونَ موجِبَ الخُلْعِ أَنَّهُ مُسَقِّطٌ لِلْحَقِّ، فإذا طَلَبَتْ منه أَنْ يَخْلَعَهَا فقال: خالعتُك ورَضِيتُ فهل يَسْقُطُ مهرُها بمجرَّدِ ذلك أم لا؟ لم أرَ مَنْ صرَّحَ به، ومُقْتَضَى ما ذَكَرُوهُ في سُقُوطِ خيارِ البلوغِ أَنَّها لا تُعْذَرُ بالجهلِ، وسيأتي (٢) في الشَّرْكَةِ: ((أَنَّ المَفَاوِضَةَ لا تَصِحُّ إلَّا بِلَفْظِ المَفَاوِضَةِ وإنَّ لم يَعْرِفْ معناها)) فتأمَّل.

[١٤٥٨٧] (قوله: يَصِحُّ مع الجهل) أي: قضاءً فقط كما قَدَّمَهُ في بابِ الطَّلَاقِ، "رحمتي".

(قوله: لأنَّ التَّفْوِيضَ كالنَّوْكِلِ إلخ) أي: تَفْوِيضُ الزَّوْجِ لها الخُلْعَ بقولِها: لها قولِي: اختلعتُ إلخ، إذ مَنْ قالَ لغيرِهِ: افْعَلْ كَذَا يَكُونُ مَفُوضاً إِلَيْهِ هَذَا الْقَوْلُ فَلَهُ الْامْتِثَالُ والرَّدُّ، كَمَنْ قُوِّضَ لَهُ التَّوْكِيلُ لَهُ الرَّدُّ والقَبُولُ، هَكَذَا ظَهَرَ.

(قوله: الظَّاهرُ أنَّ المراد: يَصِحُّ الخُلْعُ إلخ) هذا خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ جَعْلِهِمْ ذَلِكَ شَرْطاً في قَبُولِها؛ إذ مُقْتَضَاهُ عِدَمُ صَحَّتِهِ لِعِدَمِ شَرْطِهِ، ولم يجعلوه شَرْطاً؛ لِمَا يَتَرْتَبُ عَلَى الْقَبُولِ وَهُوَ لَزُومُ الْمَالِ، وَحَيْثُ لا يَقَعُ الطَّلَاقُ لِعِدَمِ صَحَّتِهِ يَفْقَدُ شَرْطَ الْقَبُولِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْقَبُولَ شَرْطٌ إِذَا ذُكِرَ الْمَالُ، هَكَذَا ظَهَرَ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع - فروع ٨٣/٤ - ٨٤.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٠٩٩٨] قوله: ((وإن لم يعرفها معناها)).

وَطَرَفُ الْعَبْدِ^(١) فِي الْعَتَاقِ عَلَى مَالٍ كَطَرَفِهَا فِي الطَّلَاقِ.
(و) الْخُلْعُ (يَكُونُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالطَّلَاقِ وَالْمُبَارَاةِ).....

[١٤٥٨٨] (قوله: وَطَرَفُ الْعَبْدِ الْخُلْعُ) أي: جانيبه، قال في "النقاية" وشرحها لـ "القهستاني"^(٢): ((وَالْعَبْدُ وَالْأَمَةُ فِي الْعِتْقِ مِمَّنْزِلَتِهَا - أي: الْمَرْأَةُ فِي الْخُلْعِ - فَالْمَوْلَى مِمَّنْزِلَتِهِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِلْمَوْلَى: اشْتَرَيْتُ نَفْسِي مِنْكَ بِكَذَا كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِ الْمَوْلَى لَهُ، وَإِذَا قَالَ الْمَوْلَى: بَعْتُ نَفْسَكَ مِنْكَ بِكَذَا لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ، وَقَسَّ عَلَيْهِ شَرْطُ الْخِيَارِ وَالِاقْتِصَارِ عَلَى الْمَجْلِسِ)) اهـ، "ط"^(٣).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْعِتْقَ بِمَالٍ مُعَاوَضَةً مِنْ جَانِبِ الْعَبْدِ كَالْخُلْعِ فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ، فَتُعْتَبَرُ مِنْ جَانِبِهِ أَحْكَامُ الْمَعَاوِضَاتِ، بِخِلَافِ جَانِبِ الْمَوْلَى فَإِنَّهُ مِمَّنْزِلَةُ الزَّوْجِ فَتَعْتَكِسُ فِيهِ تِلْكَ الْأَحْكَامُ.
[١٤٥٨٩] (قوله: كَطَرَفِهَا فِي الطَّلَاقِ) أي: فِي الْخُلْعِ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ، وَأَطْلَقَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ بِالْكَنَايَةِ، تَأَمَّلْ.

مطلب: ألفاظ الخلع خمسة

[١٤٥٩٠] (قوله: وَالْخُلْعُ يَكُونُ الْخُلْعُ) فِي "الجمهرة"^(٤): ((أَلْفَاظُ الْخُلْعِ خَمْسَةٌ: خَالَعْتُكَ، بَايَنْتُكَ، بَارَأْتُكَ، فَارَقْتُكَ، طَلَّقْتُكَ عَلَى الْفَرِّ)) اهـ. وَيُزَادُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ "المصنف" مِنْ لَفْظِ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ.

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: (قوله: وَطَرَفُ الْعَبْدِ، أي: جَانِبِهِ، قَالَ فِي "البحر": ((وَذَكَرَ الشَّارِحُ أَنَّ جَانِبَ الْعَبْدِ فِي الْعَتَاقِ مِثْلُ جَانِبِ الْمَرْأَةِ فِي الطَّلَاقِ، حَتَّى صَحَّ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لَهُ دُونَ الْمَوْلَى. انْتَهَى))، وَفِي "الفتح": ((فِيصَحُّ فِيهِ شَرْطُ الْخِيَارِ لَهُ إِذَا قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى الْفَرِّ عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)). ق ٢٠٥/أ.

(٢) "جامع الرموز": كِتَابُ الطَّلَاق - فَصْلُ الْخُلْعِ ٣٢٧/١.

(٣) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْخُلْعِ ١٨٧/٢.

(٤) "الجمهرة النيرة": كِتَابُ الْخُلْعِ ١٣٦/٢.

ك: بَعْتُ نَفْسَكَ أَوْ طَلَّقَكَ، أَوْ طَلَّقْتُكَ عَلَى كَذَا، أَوْ بَارَأْتُكَ - أَي: فَارَقْتُكَ - وَقَبِلْتُ الْمَرْأَةَ.

(و) حَكَمُهُ أَنَّ (الْوَاقِعَ بِهِ) وَلَوْ بِلَا مَالٍ.....

[١٤٥٩١] (قَوْلُهُ: ك: بَعْتُ نَفْسَكَ) تَقَدَّمَ ^(١) عَنْ "الصُّغْرَى" تَصْحِيحُ أَنَّهُ مُسْقِطٌ لِلْحَقُوقِ.

[١٤٥٩٢] (قَوْلُهُ: أَوْ طَلَّقَكَ) فِي "الْبَحْرِ" ^(٢): ((وَلَوْ قَالَ: بَعْتُ مِنْكَ طَلَّاقَكَ بِمَهْرِكَ فَقَالَتْ:

طَلَّقْتُ نَفْسِي بَأْتٍ مِنْهُ بِمَهْرِهَا بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهَا: اشْتَرَيْتُ، وَقِيلَ: يَقَعُ رَجْعِيًّا، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَلَوْ قَالَ:

بَعْتُ مِنْكَ تَطْلِيقَةً فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُ يَقَعُ رَجْعِيًّا مَجَانًّا؛ لِأَنَّهُ [١/٣٣٦ق/٣] صَرِيحٌ)) اهـ.

وَقَيْدُ الثَّانِيَةِ فِي "الْحَانِيَّة" ^(٣) بِمَا إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْبَدَلُ، ثُمَّ قَالَ: ((وَلَوْ قَالَ: بَعْتُ نَفْسَكَ مِنْكَ

فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُ يَقَعُ طَلَّاقٌ بَائِنٌ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الطَّلَاقِ تَمْلِيكُ الطَّلَاقِ، فَإِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْبَدَلُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ

قَالَ: طَلَّقْتُكَ فَيَكُونُ رَجْعِيًّا، أَمَّا بَيْعُ نَفْسِهَا تَمْلِيكُ النَّفْسِ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَمِلْكُ النَّفْسِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا

بِالْبَائِنِ فَيَكُونُ بَائِنًا)) اهـ. فَافَادَ أَنَّ: بَعْتُ مِنْكَ تَطْلِيقَةً بِكَذَا يَقَعُ بِهِ الْبَائِنُ أَيْضًا.

[١٤٥٩٣] (قَوْلُهُ: أَوْ طَلَّقْتُكَ عَلَى كَذَا) هَذَا مُبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ عَلَى مَالٍ مُسْقِطٌ لِلْمَهْرِ،

وَهُوَ خِلَافُ الْمُعْتَمَدِ كَمَا سَيَأْتِي، "ح" ^(٤)، أَي: لِمَا مَرَّ ^(٥) أَنَّ الْمَرَادَ الْخُلْعَ الْمُسْقِطُ لِلْحَقُوقِ، وَالطَّلَاقُ

عَلَى مَالٍ لَيْسَ مِنْهُ.

[١٤٥٩٤] (قَوْلُهُ: أَنَّ الْوَاقِعَ بِهِ) أَي: بِالْخُلْعِ وَلَوْ بِلَفْظِ الْبَيْعِ وَالْمُبَارَاةِ، "بَحْر" ^(٦).

[١٤٥٩٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ بِلَا مَالٍ) هَذَا إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ بِلَفْظِ بَيْعِ النَّفْسِ، بِخِلَافِ بَيْعِ

(١) ص ٦٣-٦٤ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٩/٤.

(٣) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٩-٥٣٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ١٩٦/ب.

(٥) ص ٦٢-٦٣ - "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٨/٤.

(ولو^(١)) بالطلاق الصريح (على مالٍ طلاقاً بائناً).....

الطلاق أو الطلقة بلا ذكرٍ بدل؛ فإنه يقع به الرجعي كما علمته آنفاً.

[١٤٥٩٦] (قوله: ولو بالطلاق الخ) في بعض النسخ: ((وبالطلاق)) بإسقاط: ((لو))، وهو الأولى، لما علمت من أن الطلاق على مالٍ خارجٍ عن الخلع المُسقط للحقوق، لكن لما كان المراد بيان وقوع البائن به صحَّ إطلاق الخلع عليه، وإنما ذكر الصريح نصاً على المتوهم، إذ الكناية كذلك كما أفاده "ط"^(٢).

وأراد بالمال ما يشمل الإبراء منه، حتى لو قالت: أبرأتك عما لي عليك على طلاقي ففعلَ برئاً وبائن، بخلاف: طلقني على أن أؤخر مالي عليك؛ فإن التأخير ليس بمال، وصحَّ التأخير لو له غاية معلومة، وإلا فلا، والطلاق رجعي مطلقاً، "بحر"^(٣) عن "البرازية"^(٤).

مطلب: أبرأته من كلِّ حقٍّ يكون للنساء على الرجال فطلقها يقع بائناً

وفي "الفتح"^(٥) آخر الباب: ((قال: أبرأني من كلِّ حقٍّ يكون للنساء على الرجال ففعلت فقال في فورِهِ: طلقْتُكِ وهي مدخولٌ بها يقع بائناً؛ لأنه بعوض، وإذا احتلَّت بكلِّ حقٍّ لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة؛ لأنها لم يكن لها حقٌّ حال الخلع، فقد ظهر أن تسمية: كلِّ حقٍّ لها عليه وكلِّ حقٍّ يكون للنساء صحيحةً وينصرف إلى القائم لها إذ ذاك)) اهـ.

قلت: نعم لو قالت: من كلِّ حقٍّ للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده فإن النفقة تسقط كما في "البرازية"^(٦)، وسيأتي^(٧) تمامه، وسيأتي^(٨) أيضاً ما لو خالعتها على البراءة من نفقة الولد.

(١) ((لو)) ليست في "ب" و"و" و"ط".

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٨٧/٢ بتصريف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٠/٤ بتصريف.

(٤) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع الثالث فيما يكون جواباً وما لا يكون ٢١٥/٤ بتصريف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٤/٤.

(٦) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ٢١٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ص ٩٦ - وما بعدها "در".

(٨) ص ١٠٧ - وما بعدها "در".

ومثرتُه فيما لو بطلَ البذل كما سيحيء.

(و) الخُلْعُ (هو من الكنايات، فيُعتَبَرُ فيه ما يُعتَبَرُ فيها) من قرائن الطلاق،....

[١٤٥٩٧] (قوله: ومثرتُه) أي: ثمرة تقيد [٣/٢٣٦ب] الطلاق بكونه على مال دون الخلع تظهر فيما لو بطلَ البذل، كما سيحيء^(١) أنه لو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في الطلاق مجتأ فیهما بطلان البذل، وإذا بطلَ بقي لفظ^(٢) الخلع والواقع به بائن، ولفظ الطلاق^(٣) والواقع به رجعي لأنه صريح، فلو لم يكن ذكر المال شرطاً في وقوع البائن بالطلاق دون الخلع لم تظهر ثمرة للتقيد به، لكن الاقتصار في بيان الثمرة على بطلان البذل محل نظر؛ فإن مثله ما لو لم يذكر البذل أصلاً، تأمل. وأما كون الخلع يسقط الحقوق، والطلاق على مال لا يسقطها فليس ثمرة التقيد بالمال كما لا يخفى، فافهم.

[١٤٥٩٨] (قوله: والخلع من الكنايات) لأنه يحتمل الانحلال عن اللباس أو الخيرات أو عن النكاح، "عناية"^(٤)، ومثله المبرأة.

[١٤٥٩٩] (قوله: فيُعتَبَرُ فيه ما يُعتَبَرُ فيها) ويقع به تطليقة بائة إلا إن نوى ثلاثاً فتكون ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة بائة، "كافي الحاكم"^(٥).

[١٤٦٠٠] (قوله: من قرائن الطلاق) كمذاكرة الطلاق وسؤالها له، وفي "الدر المنقي"^(٦):

(قوله: وأما كون الخلع يسقط الحقوق إلخ) إشارة للاعتراض على "الحلي"، لكنه - على ما في "ط" - ((لم يجعل ذلك ثمرة بل فرقاً آخر بين الخلع والطلاق على مال))، بل ما ذكره "الشارح" أيضاً فرق لا ثمرة، كما ذكره "ط" مستنبذاً لما في "المنح"؛ حيث قال فيها: ((والفرق بينهما: أن الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الأحكام، إلا أن بذل الخلع إذا بطل بقي الطلاق بائناً، وعوض الطلاق إذا بطل يقع رجعيًا)) اهـ.

س (١) ص ٧٩ - ٨٠ - "در".

(٢) ((لفظ)) ساقطة من "م".

(٣) من ((مجاً)) إلى ((الطلاق)) ساقط من "أ".

(٤) "العناية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٩/٤ (هامش "فتح القدير").

(٥) عبارة "أ": ((كما في "كافي الحاكم")).

(٦) "الدر المنقي": كتاب الطلاق - باب الخلع ١/ (٧٥٨ - ملحق ب) بتصرف (هامش "جمع الأنهر").

لكن لو قُضِيَ بكونه فسخاً نفذ؛ لأنه مُحْتَهَدٌ فيه^(١)، وقيل: لا.
(خَلَعَهَا ثُمَّ قَالَ: لَمْ أُنْوَ بِهِ الطَّلَاقَ، فَإِنْ ذَكَرَ بَدَلًا لَمْ يُصَدِّقْ) قَضَاءً.....

((وَتَسْمِيَةُ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَتَقَوِّمًا مِنَ الْقَرَائِنِ)) اهـ، "ط"^(٢).

[١٤٦٠١] (قَوْلُهُ: لَوْ قُضِيَ بِكَوْنِهِ فَسْخًا) أَي: كَمَا هُوَ قَوْلُ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّهُ لَا يَتَعَبَقُ بِهِ طَلَاقٌ، بَلْ هُوَ فَسْخٌ لَا يَنْقُصُ الْعَدَدَ بِشَرْطِ عَدَمِ نِيَّةِ الطَّلَاقِ، "بِحَرْ" ^(٣).

مطلب في معنى المجتهد فيه

[١٤٦٠٢] (قَوْلُهُ: نَفَذَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَهَدٌ فِيهِ) أَي: مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ صَحِيحٍ، بِمَعْنَى: أَنَّهُ يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخَالَفْ كِتَابًا وَلَا سُنَّةً مَشْهُورَةً وَلَا إِجْمَاعًا، إِذْ لَوْ خَالَفَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي رَأْيِ الْجَاهِلِ لَمْ يَكُنْ مُحْتَهَدًا فِيهِ، حَتَّى لَوْ حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ يَرَاهُ لَا يَنْفَعُ^(٤)، كَمَا قَرَّرَ فِي مَحَلِّهِ، وَيَأْتِي^(٥) فِي أَوَّلِ الْبَابِ الْآتِي عَنْ "الْفَتْحِ" مَا يُوضِّحُهُ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: ((نَفَذَ)): هُوَ مَا لَوْ حَكَمَ بِهِ حَبْلِي فِي مَسْأَلَتِنَا، بِخِلَافِ الْحَنَفِيِّ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ صَحَّ حُكْمُهُ بِغَيْرِ مَذْهَبٍ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ لَكُنْهُ فِي زَمَانِنَا لَا يَصِحُّ اتِّفَاقًا لَتَقْيِيدِ السُّلْطَانِ قَضَائِهِ بِالْحُكْمِ بِالصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِنَا، فَلَا يَنْفَعُ حُكْمُهُ بِالضَّعِيفِ فَضْلًا عَنْ مَذْهَبِ الْغَيْرِ، فَافْهَمِ.

[١٤٦٠٣] (قَوْلُهُ: لَمْ يُصَدِّقْ قَضَاءً) أَي: بَلْ دِيَانَةٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَالِمٌ بِسِرِّهِ، لَكِنْ لَا يَسَعُ الْمَرْأَةُ أَنْ تُقِيمَ مَعَهُ؛ لِأَنَّهَُا - كَالْقَاضِي - لَا تَعْرِفُ مِنْهُ إِلَّا الظَّاهَرَ، "بِحَرْ" ^(٦) عَنْ "الْمَبْسُوطِ" ^(٧).

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ مُحْتَهَدٌ فِيهِ، أَمَّا مَا كَانَ خِلَافًا لِلْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ أَوْ الْإِجْمَاعِ فَلَا يَنْفَعُ الْقَضَاءُ فِيهِ. وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ قَضَاءً قَاضٍ يَرَى كَوْنَهُ فَسْخًا كَالْحَبْلِيِّ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَبِهِ انْتَدَعَ مَا فِي "الشَّرْحِ النَّوَالِيَةِ": مِنْ أَنَّ قَضَاءَ هَذَا الزَّمَانِ لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا الْقَضَاءُ بِالصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ كَوْنُهُ بَاتِنًا. انْتَهَى. وَتَبِعَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ، فَتَبِعَهُ لَهُ)). ق ٢٠٥/أ.

(٢) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخُلْعِ ١٨٧/٢.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخُلْعِ ٧٨/٤.

(٤) فِي "ب": ((يَنْفَعُ)) بِالذَّلَالِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٤٧٦٤] قَوْلُهُ: ((بِحَرْمِ عَلَيْهِ)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخُلْعِ ٧٨/٤.

(٧) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخُلْعِ ١٧٢/٦ بِتَصْرِيفٍ يَسِيرٍ.

في الصُّورِ الأربع (وإِلَّا صُدِّقَ فِي) ما إذا وَقَعَ بلفظِ (الخُلْعِ والمُبَارَاةِ) لأنَّهما كُنَيَتَانِ ولا قرينة، بخلافِ لفظِ بيعٍ وطلاق؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهِرِ^(١)، وفيه إشارةٌ إلى اشتراطِ النِّيَّةِ، وهو ظاهرُ الروايةِ، إِلَّا أَنَّ المشايخ قالوا: لَا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ هَا هُنَا؛ لأنَّه بِحُكْمِ غَلْبَةِ الاستعمالِ صارَ كالصَّرِيحِ كما في "القَهْستاني"^(٢) عن مُتَفَرِّقاتِ طلاقِ "المَحِيط"^(٣)....

[١٤٦٠٤] (قَوْلُهُ: فِي الصُّورِ الْأَرْبَعِ) أَي: فِيمَا لَوْ كَانَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ [٣/٣٣٧ق] أَوْ الطَّلَاقِ أَوْ الْمُبَارَاةِ.

[١٤٦٠٥] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ لَفْظِ بَيْعٍ وَطَلَاقٍ) لِأَنَّهُمَا صَرِيحَانِ، "تَاتِرْخَانِيَّة"^(٤)، لَكِنَّ صِرَاحَةَ الْبَيْعِ مِثْلُ: بَعْتُ نَفْسَكَ أَوْ طَلَقْتُكَ، مَعْنَى: أَنَّ دَلَالَتَهُ عَلَيْهِ قَطْعِيَّةٌ لَا تَحْتَلِفُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ فِيهِ زَوَالُ مِلْكِ الْيَمِينِ، فَلَزِمَ مِنْهُ قَطْعُ زَوَالِ مِلْكِ الْمُتَعَةِ كَمَا أَفَادَهُ "الْمَصْنُفُ" فِي "الْمَنْحِ"^(٥)، تَأْمُلُ. وَأَمَّا صِرَاحَةُ الطَّلَاقِ فَظَاهِرَةٌ وَإِنْ كَانَ لَا يَكُونُ حُكْمُهُ خُلْعًا إِلَّا عِنْدَ ذِكْرِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي أَنَّهُ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ - أَي: الرَّجْعِيُّ - إِذَا لَمْ يَكُنْ بِعَمَالٍ، وَلَا يُصَدِّقُ فِي أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ بِهِ الطَّلَاقُ لَكُونِهِ صَرِيحًا، فَافْهَمُ. [١٤٦٠٦] (قَوْلُهُ: وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ) أَي: اشْتِرَاطُهَا لِلْوُقُوعِ بِهِ دِيَانَةً، وَكَذَا قَضَاءُ إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةً مِنْ ذِكْرِ مَالٍ وَنَحْوِهِ كَمَا هُوَ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْكُنَايَاتِ.

[١٤٦٠٧] (قَوْلُهُ: هَهُنَا) أَي: فِي لَفْظِ الْخُلْعِ، وَفِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْبَرَاذِيَّةِ"^(٧): ((فَلَوْ كَانَتْ الْمُبَارَاةُ أَيْضًا كَذَلِكَ - أَي: غَلَبَ اسْتِعْمَالُهَا فِي الطَّلَاقِ - لَمْ تَحْتَجْ إِلَى النِّيَّةِ وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْكُنَايَاتِ، وَإِلَّا تَبَقَّى النِّيَّةُ مَشْرُوطَةً فِيهَا وَفِي سَائِرِ الْكُنَايَاتِ عَلَى الْأَصْلِ)) اهـ.

(١) ((لأنه خلاف الظاهر)) ساقط من "د".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل الخلع ٣٢٦/١.

(٣) لم نثر عليها في مخطوطة "المحيط البرهاني" التي بين أيدينا.

(٤) التاترخانية: كتاب الطلاق - الفصل السادس عشر في الخلع ٤٥٤/٣.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق - باب بيان أحكام الخلع ١/١٥٣ ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٤/٤ يتصرف.

(٧) "البرازية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢١٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وَكُرِهَ^(١)) تَحْرِيمًا (أَخَذُ شَيْءٍ) وَيُلْحَقُ بِهِ الْإِبْرَاءُ عَمَّا لَهَا عَلَيْهِ.....

وفيه إشارة إلى أنَّ المِباراةَ لم يَغْلِبْ استعمالُها في الطَّلَاقِ عُرْفًا بخلافِ الخُلْعِ، فإنَّه مُشْتَهَرٌ بَيْنَ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ، فَافْهَمُ.

[١٤٦٠٨] (قَوْلُهُ: وَكُرِهَ تَحْرِيمًا أَخَذُ شَيْءٍ) أَي: قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَالْحَقُّ أَنَّ الْأَخْذَ - إِذَا كَانَ النَّشُورُ مِنْهُ - حَرَامٌ قَطْعًا لقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النِّسَاء - ٢٠] إِلَّا أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ مَلَكُهُ بِسَبَبٍ خَبِيثٍ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْح"^(٢)، لَكِنْ نَقَلَ فِي "الْبَحْر"^(٣) عَنْ "الدَّرِّ الْمَشْهُور"^(٤) لـ "السُّيُوطِي": ((أَخْرَجَ "ابْنُ جُرَيْرٍ"^(٥)) عَنْ "ابْنِ زَيْدٍ" فِي الْآيَةِ قَالَ: ثُمَّ رَخَّصَ بَعْدَ فَقَالَ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْعِلَا فَمَا لَكُمْ فَاعِلًا﴾ [البقرة - ٢٢٩] قَالَ: فَتَسَخَّطَ هَذِهِ تِلْكَ)) اهـ. وَهُوَ يَقْتَضِي حِلَّ الْأَخْذِ مُطْلَقًا إِذَا رَضِيَتْ)) اهـ. أَي: سَوَاءٌ كَانَ النَّشُورُ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا أَوْ مِنْهُمَا، لَكِنْ فِيهِ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي "الْبَحْر"^(٦) أَوَّلًا عَنْ "الْفَتْح"^(٨) أَنَّ الْآيَةَ الْأُولَى فِيمَا إِذَا كَانَ النَّشُورُ مِنْهُ فَقَطْ، وَالثَّانِيَّةُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُ، فَلَا تَعَارُضُ بَيْنَهُمَا، وَأَنْهُمَا لَوْ تَعَارَضَتَا فَحُرْمَةُ الْأَخْذِ بِلا حَقِّ ثَابِتَةٌ بِالْإِجْمَاعِ وَيَقُولُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُكْسِرُوا كُفْرًا وَلَا تَتَعَدَّوْا﴾ [البقرة - ٢٣١]، وَإِمْسَاكُهَا لَا لِرَغْبَةٍ بَلْ إِضْرَارًا لِأَخْذِ مَالِهَا فِي مَقَابِلَةِ خُلَاصِهَا مِنْهُ مَخَالَفٌ لِلدَّلِيلِ الْقَطْعِيِّ، فَافْهَمُ.

[١٤٦٠٩] (قَوْلُهُ: وَيُلْحَقُ بِهِ) أَي: بِالْأَخْذِ.

(١) عبارة "و" ((وَكُرِهَ لَهُ)).

(٢) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٦٢/٤ يتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٣/٤.

(٤) "الدَّرِّ الْمَشْهُور" ٤٦٨/٢.

(٥) في النسخ جميعها: ((ابن أبي جرير))، وما أثبتناه هو الصواب كما بُنِيَ عَلَيْهِ فِي هَامِشٍ "م"، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦) "تفسير الطبري": ٣١٧/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٣/٤.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٦٢/٤ يتصرف.

(إِنْ نَشَرَ، وَإِنْ نَشَرَتْ لَا) ولو منه نُشُوزٌ أَيْضاً ولو بِأَكْثَرٍ مِمَّا أَعْطَاهَا عَلَى الْوُجْهِ، "فَتْح" (١). وَصَحَّحَ "الشُّمْنِيَّ" كِرَاهَةَ الزِّيَادَةِ، وَتَعْبِيرُ "الْمُلْتَقَى" (٢) بِـ (٣): ((لَا بِأَسْ بِهِ)) يَفِيدُ أَنَّهَا تَنْزِيهِيَّةٌ، وَبِهِ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ.....

[١٤٦١٠] (قَوْلُهُ: إِنْ نَشَرَ) فِي "المَصْبَاح" (٤): ((ب/٣٧٧/٣)) نَشَرَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا نُشُوزاً - مِنْ بَابٍ: قَعَدَ وَضَرَبَ -: عَصَّهُ، وَنَشَرَ الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ نُشُوزاً - بِالْوَجْهِينِ -: تَرَكَهَا وَجَفَاهَا، وَأَصْلُهُ: الارتفاعُ)) اهـ مُلَخَّصاً.

[١٤٦١١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مِنْهُ نُشُوزٌ أَيْضاً) لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِي أَفْذَتِهِ﴾ [البقرة- ٢٢٩] يَدُلُّ عَلَى الْإِبَاحَةِ إِذَا كَانَ النُّشُوزُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بِعِبَارَةِ النَّصِّ، وَإِذَا كَانَ مِنْ جَانِبِهَا فَقَطْ بِدِلَالَتِهِ بِالْأَوَّلِ.

[١٤٦١٢] (قَوْلُهُ: وَبِهِ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ) أَي: بَيْنَ مَا رَجَّحَهُ فِي "الْفَتْح" (٥) مِنْ نَفْيِ كِرَاهَةِ أَخْذِ الْأَكْثَرِ، وَهُوَ رِوَايَةُ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" (٦) وَبَيْنَ مَا رَجَّحَهُ "الشُّمْنِيَّ" مِنْ إِبْتِهَاثِهَا، وَهُوَ رِوَايَةُ "الأَصْل"، فَيُحْمَلُ الْأَوَّلُ عَلَى نَفْيِ التَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي عَلَى إِبْتِهَاثِ التَّنْزِيهِ، وَهَذَا التَّوْفِيقُ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي "الْفَتْح" (٧)، فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مُخْتَلِفَةً بَيْنَ الصَّحَابَةِ، وَذَكَرَ النُّصُوصَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، ثُمَّ حَقَّقَ، ثُمَّ قَالَ: ((وَعَلَى هَذَا يَظْهَرُ كَوْنُ رِوَايَةِ "الْجَامِعِ" أَوْجَهَ، نَعَمْ يَكُونُ أَخْذُ الزِّيَادَةِ خِلَافَ الْأَوَّلِ، وَالْمَنْعُ مَحْمُولٌ عَلَى الْأَوَّلِ)) اهـ، وَمَشَى عَلَيْهِ فِي "الْبَحْرِ" (٨) أَيْضاً.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٦٣/٤ بتصرف.

(٢) "ملتقى الآخر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢٨٠/١.

(٣) الباء ساقطة من "ب" و"و" و"ط".

(٤) "المصباح المنير": مادة ((نشر)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٦٣/٤ بتصرف.

(٦) "الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب الخلع ص ٢١٦.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٦٣/٤.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٣/٤.

(أَكْرَهَهَا) الزَّوْجُ (عَلَيْهِ تَطْلُقُ بِلَا مَالٍ) لِأَنَّ الرِّضَا شَرْطٌ لِلزَّوْمِ الْمَالِ وَسَقُوطِهِ (وَلَوْ هَلَكَ بَدْلُهُ فِي يَدِهَا) قَبْلَ الدَّفْعِ (أَوْ اسْتَحَقَّ فَعَلَيْهَا قِيَمَتُهُ لَوْ) الْبَدْلُ (قِيَمِيًّا، وَمِثْلُهُ لَوْ مِثْلِيًّا) لِأَنَّ الْخُلْعَ لَا يَقْبَلُ الْفَسْخَ.
(خَلَعَهَا أَوْ طَلَّقَهَا بِخَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ أَوْ مَيْتَةٍ وَنَحْوِهَا) مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ (وَقَعَ) طُلَاقٌ (بِائْتِنٌ فِي الْخُلْعِ رَجْعِيٌّ فِي غَيْرِهِ) وَقَوْعًا.....

[١٤٦١٣] (قَوْلُهُ: عَلَيْهِ) أَي: عَلَى الْخُلْعِ، "نَسَخَ"^(١)، أَي: عَلَى أَنْ تَقُولَ لَهُ: خَالِعْنِي، وَفِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((عَلَى الْقَبُولِ))، أَي: إِذَا كَانَ هُوَ الْمُبْتَدِئُ بِقَوْلِهِ: خَالِعْتُكَ، فَافْهَم.
[١٤٦١٤] (قَوْلُهُ: تَطْلُقُ) أَي: بِائْتِنًا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ، وَرَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ كَمَا مَرَّ^(٣) وَيَأْتِي^(٤).

[١٤٦١٥] (قَوْلُهُ: شَرْطٌ لِلزَّوْمِ الْمَالِ) أَي: عَلَيْهَا، وَهُوَ الْبَدْلُ الْمَذْكُورُ فِي الْخُلْعِ.
وقَوْلُهُ: ((وَسَقُوطِهِ))، أَي: عَنِ الزَّوْجِ، وَهُوَ الْمَهْرُ الَّذِي عَلَيْهِ.
[١٤٦١٦] (قَوْلُهُ: أَوْ اسْتَحَقَّ) أَي: ادَّعَاهُ آخَرُ وَأُثْبِتَ أَنَّهُ لَهُ، وَمِثْلُهُ مَا فِي "الْفَتْحِ"^(٥) عَنْ "كَافِي الْحَاكِمِ": ((لَوْ كَانَ عَبْدًا حَلَالِ الدِّمِّ فَقُتِلَ عِنْدَهُ رَجَعَ عَلَيْهَا بِقِيَمَتِهِ، وَكَذَا لَوْ وَجَبَ قَطْعُ يَدِهِ فَقُطِعَ عِنْدَهُ رَدَّهُ وَأُخِذَ قِيَمَتُهُ)) اهـ.

[١٤٦١٧] (قَوْلُهُ: مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ) كَالدَّمِ وَالْحَرِّ.
[١٤٦١٨] (قَوْلُهُ: وَقَعَ) أَي: إِنْ قَبِلْتَ "بِحَرْ"^(٦).
[١٤٦١٩] (قَوْلُهُ: بَائْتِنٌ فِي الْخُلْعِ) لِأَنَّهُ مِنَ الْكُنَايَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى قَطْعِ الْوَصْلَةِ فَكَانَ الْوَاقِعُ

(١) "النسخ": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الخلع ١/ق ١٥٣/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٢/٤.

(٣) المقالة [١٤٥٩٧] قوله: ((ومرته)).

(٤) في الصحيحة نفسها من "الدر".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٦٩/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٥/٤ بتصرف.

(مَجَانًا) فِيهِمَا لِبَطْلَانِ الْبَدَل، وَهُوَ الثَّمَرَةُ كَمَا مَرَّ، وَلَوْ سَمَّتْ حَلَالًا كَهَذَا الْخَلِّ فَإِذَا هُوَ حُمْرٌ رَجَعَ بِالْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَإِلَّا لَا شَيْءَ لَهُ^(١) (ك: خَالِغِي عَلَى مَا فِي يَدِي)....

بِهِ بَائِنًا، بِخِلَافِ لَفْظِ اعْتَدِّي وَأُخْوِيهِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ^(٢)، وَبِخِلَافِ الطَّلَاقِ؛ فَإِنَّهُ صَرِيحٌ لَا يَقْتَضِي الْبَيْنُونَةَ أَيْضًا.

[١٤٦٢٠] (قَوْلُهُ: مَجَانًا فِيهِمَا) أَي: فِي الصُّورَتَيْنِ، وَالْمَجَانُ - كَشَدَادٍ - عَطِيَّةُ الشَّيْءِ بِلا بَدَلٍ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((أَي: بِلا شَيْءٍ يَجِبُ لِلزَّوْجِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ فِي الْخُرُوجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ، وَلِذَا لَا يَلِزُمُ شَيْءٌ فِي الطَّلَاقِ)) اهـ. وَأَوْجَبَ "زَفَرٌ" عَلَيْهَا رَدَّ الْمَهْرِ كَمَا فِي "الْمَحِيطِ"، "بَحْرٌ"^(٤). [٣/٣٣٨ق/٣] وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَهْرُ فِي ذِمَّتِهِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ لِمَا مَرَّ^(٥) مِنْ أَنْ: خَالَعْتُكَ مُسْقِطٌ لِلْحَقُوقِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِعَوَضٍ، تَأَمَّلْ.

[١٤٦٢١] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ^(٦)) أَي: فِي قَوْلِهِ: ((وَتَمَرَّتُهُ فِيمَا لَوْ بَطَلَ الْبَدَلُ)) وَقَدْ مَنَّا بَيَانَهُ^(٧).

[١٤٦٢٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ سَمَّتْ حَلَالًا إلخ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٨): ((وَفِي كِتَابِ الْمَالِ الْكَيْفَةِ: لَوْ خَلَعَهَا عَلَى حَلَالٍ وَحَرَامٍ كَخَمْرٍ وَمَالٍ صَحَّ وَلَا يَحِبُّ لَهُ إِلَّا الْمَالُ، قِيلَ: وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَهُوَ صَحِيحٌ)) اهـ.

[١٤٦٢٣] (قَوْلُهُ: رَجَعَ بِالْمَهْرِ) أَي: إِنْ أَخَذَتْهُ، وَإِلَّا سَقَطَ عَنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ "الْإِمَامِ"، وَعِنْدَهُمَا

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((وَفِي "الْمَحِيطِ": لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ رَجَعَ بِالْمَهْرِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ بِقِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ عَبْدًا، لَمَا عُرفَ فِي النِّكَاحِ. "بَحْرٌ"). ق. ٢٠٥ ب.

(٢) ٣١٧/٩ وما بعدها "در".

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخَلْعِ ٦٤/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخَلْعِ ٨٤/٤.

(٥) ٦٢ - "در".

(٦) ٧٤ - "در".

(٧) الْمُقُولَةُ [١٤٥٩٧] قَوْلُهُ: ((وَتَمَرَّتُهُ)).

(٨) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخَلْعِ ٦٥/٤.

أي: الحسنة (ولا شيء في يديها) لعدم التسمية، وكذا عكسُهُ، لكن لو كان في يديه
جوهرة لها فقَبِلَتْ فهي له عِلِمَتْ أَوْ لَا؛ لِإِضْرَارِهَا نَفْسَهَا بِقَبُولِهَا (وإن زادت: من
مالٍ أو دراهم رَدَّتْ) عليه في الأولى (مهرها) إن قَبَضَتْهُ.....

يَحِبُّ مِثْلَهُ مِنْ خَلٍّ وَسَطٍ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَغْرُورًا مِنْ جِهَتِهَا بِتَسْمِيَةِ الْمَالِ)) اهـ، "ح" (١).

[١٤٦٢٤] (قوله: أي: الحسنة) قَيَّدَ بِهِ؛ لِتَلَا يَتَكَرَّرُ مَعَ قَوْلِهِ الْآتِي: ((وَالْبَيْتُ وَالصُّنْدُوقُ الْخَلِّ))

مِمَّا هُوَ فِي يَدِهَا الْحُكْمِيَّةِ، فَافْهَم.

[١٤٦٢٥] (قوله: ولا شيء في يديها) أَمَّا لَوْ كَانَ فِيهَا شَيْءٌ وَلَوْ قَلِيلًا فَهُوَ لَهُ، "بجر" (٢).

[١٤٦٢٦] (قوله: لعدم التسمية) عِلَّةٌ لِمَا فِيهِمْ مِنَ التَّشْبِيهِ وَهُوَ وَقُوعُ الْبَائِنِ مَحَانًا، أَي: لِعَدَمِ

تَسْمِيَةِ شَيْءٍ تَصِيرُ بِهِ غَارَةً لَهُ، "بجر" (٣)؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِهَا قَدْ يَكُونُ مَتَقَوِّمًا وَقَدْ يَكُونُ غَيْرُهُ فَكَانَ
رَاضِيًا بِذَلِكَ، "فتح" (٤).

[١٤٦٢٧] (قوله: وكذا عكسُهُ) بَأَنَّ قَالَ لَهَا: خَالَعْتُكَ عَلَى مَا فِي يَدِي وَلَا شَيْءَ فِيهَا،

"بجر" (٥)، وَهَذَا مَفْهُومٌ بِالْأُولَى.

[١٤٦٢٨] (قوله: لكن الخ) لَمَّا كَانَ عَدَمُ لُزُومِ شَيْءٍ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِعَدَمِ التَّغْيِيرِ مِنْهَا صَارَ

مُظِنَّةً أَنَّ يَتَوَهَّمُ هُنَا أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْجَوْهَرَةَ لِتَغْيِيرِهَا، فَاسْتَدْرَكَ عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّهَا لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ
أَضْرَتْ نَفْسَهَا حَيْثُ قَبِلَتْ الْخَلْعَ قَبْلَ أَنْ تَعْلَمَ مَا فِي يَدِهِ، فَهَذَا الِاسْتِدْرَاكُ فِي مَحَلِّهِ، فَافْهَم.

[١٤٦٢٩] (قوله: وإن زادت) أَي: عَلَى قَوْلِهَا: خَالَعْتِي عَلَى مَا فِي يَدِي، أَي: وَلَا شَيْءَ

فِي يَدِهَا.

[١٤٦٣٠] (قوله: رَدَّتْ عَلَيْهِ فِي الْأُولَى مَهْرَهَا) أَي: فِي قَوْلِهَا: مِنْ مَالٍ، وَمِثْلُهُ: مِنْ مَتَاعٍ،

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ١٩٧/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٦/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٥/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٦٦/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٥/٤.

والأ لا شيء عليها، "جوهرة"^(١). (أو ثلاثة دراهم) في الثانية،.....

أو من مال المهر وقد أوفاه لها، أو على ما في بطن حاربي أو غمي من حمل؛ لأنها لما سمّت مالا لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى أو قيمته للجهالة، ولا إلى قيمة البضع - أعني: مهر المثل - لأنه غير متقوم حالة الخروج، فتعين إيجاب ما قام على الزوج من المسمى أو مهر المثل، "نهر"^(٢).

[١٤٦٣٠] (قوله: وإلا أي: وإن لم تكن قبضته بريئ منه ولا شيء عليها، وكذا لا شيء عليها لو كانت قد أبرأته منه، "بحر"^(٣).

[١٤٦٣١] (قوله: أو ثلاثة دراهم في الثانية) أي: في قولها: من دراهم معرّفاً أو منكراً؛ لأنها ذكرت الجمع وأقصاه لا غاية له [٣/٣٣٨ق/ب] وأدناه ثلاثة فوجبت، ولو قالت: على ما في هذا المكان من الشياء والخيل والبغال والحمير أو الثياب لزمها ثلاثة أيضاً، كذا في "الدراية"، قال في "البحر"^(٤): ((وفي الثياب نظر للجهالة))، وأقول: ينبغي إيجاب الوسط في الكل، وبه يندفع ما قال، "نهر"^(٥).

قلت: وفيه نظر؛ لأن الثياب مجهول الجنس مثل الدابة والعبد بخلاف البغل والحصان^(٦)، ولذا لو تزوجها على ثوب أو عبد وجب مهر المثل، ولو على فرس أو ثوب هروي وجب الوسط، وعليه فينبغي في الثياب المطلقة رد المهر كما في الأولى، ثم رأيت في "كافي الحاكم الشهيد" ما نصّه: ((وإن اختلعت منه على موصوف من المكمل والموزون والثياب فهو جائز، وإن اختلعت منه بثوب غير منسوب إلى نوع - أو على دار كذلك - فله المهر الذي أعطاها، وكذلك الدابة)) اهـ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الخلع ١٣٧/١ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٧/أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٦/٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٦/٤.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٧/أ.

(٦) في "ب": ((والحصان))، وهو تحريف.

ولو في يدها أقل كَمَلْتَهَا، ولو سَمَتْ دراهمَ فَبَانَ دنانيرُ لم أره.

(والبيتُ والصندوقُ وبطنُ الجارية).....

[١٤٦٣٢] (قوله: ولو في يدها أقل إلخ) ولو كان أكثر من ثلاثة فله ذلك، "ذُرَّ" ^(١) عن

"النهاية".

[١٤٦٣٣] (قوله: لم أره) قال في "النهر" ^(٢): ((ولو سَمَتْ دراهمَ فإذا في يدها دنانيرُ لا يجبُ

له غيرُ الدرَاهِمِ، ولم أره)) اهـ، "ح" ^(٣).

قلت: ويتبعني في عرفنا لزومُ الدنانيرِ، لأنَّ الدرَاهِمَ تُطْلَقُ عرفاً على ما يَشْمَلُهَا.

والحاصل: أنها إذا اختلفت على شيء غير المهر فهو على أوجه: الأول: أن يكون ذلك

المسمى غير متقومٍ كالخمر والميتة فيقع مَحَانًا، الثاني: أن يُحْتَمَلَ كونه مَالاً أو غيره مثل: ما في

بيتها أو يدها من شيء؛ فإنَّ الشَّيْءَ يَشْمَلُ المَالَ وغيره، وكذا ما في بطنِ شاتها أو جاريته؛ فإنَّ ما

في البطن قد يكون رِجَالاً، فإنَّ وَجَدَ المسمى فهو له، وإلا وَقَعَ مَحَانًا، الثالث: أن يكون مَالاً

سيوَجَدُ مثل: ما تُعْمِرُ نَحْلَهَا، أو تَلِدُ غَنَمُهَا العام، أو ما تَكْتَسِبُ العامُ فعليها رَدُّ ما قَبِضَتْ من المهرِ

سواءً وَجَدَ ذلك أو لا، الرابع: أن يكون مَالاً لَكُنْهُ لَا يُوقَفُ على قَدْرِهِ مثل: ما في بيتها أو يدها

من المتاع، أو ما في نَحْلِهَا من الثمار، أو ما في بطونِ غَنَمِهَا من الولد؛ فإنَّ وَجَدَ منه شيئاً فهو له،

وإلا رَدَّتْ ما قَبِضَتْ من المهرِ، الخامس: أن يكون مَالاً له مقدارٌ معلومٌ مثل: ما في يدها من

دراهم، فإنَّ أَقْلَهُ ثلاثٌ فكان مقداره معلوماً، فله الثلاثة أو الأكثرُ، السادس: إذا سَمَتْ مَالاً

وأشارت إلى غير مال ك: هذا الخَلُّ فإذا هو خمر فإن عَلِمَ بأنه خمر فلا شيء له، وإلا رَجَعَ بالمهرِ،

هذا حاصل ما في "الدخيرة".

(١) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٣٩١/١.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٧/أ.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ١٩٧/أ.

إذا لم تَلِدْ لأَقْلَ المدَّة (و) بطنُ (الغنم) وثمرُ الشَّحَر (كاليد) فذكرُ اليدِ مثلاً كما في "البحر"^(١)، قال: ((وَقِيْدُهُ فِي "الخلاصة" وغيرها لعدم العلم فقال: لو عَلِمَ أَنَّهُ لا متاع في البيت أو أَنَّهُ لا مهر لها عليه في خلْعِها بمهرها لا يَلِزُها شيءٌ؛ لأنَّها لم تُطْمِعْهُ^(٢)، فلم يَصِرْ مغروراً، ولو ظَنَّ أن عليه المهرَ ثم تَذَكَّرَ عدمه رَدَّتِ المهرَ))

[١٤٦٣٤] (قوله: إذا لم تَلِدْ لأَقْلَ المدَّة) أي: مدَّة الحمل، وهذا قيدٌ [٣/٣٣٩ق/٣] لعدم وجوب شيء، أمّا لو وَلَدَتْ لأَقْلَها فهو له لتحقيق وجوده، والأولى ذكرُ هذا بعدَ قوله: ((وبطنُ الغنم))؛ لأنَّ الظاهر اعتبارُ أَقْلَ مدَّتِهِ أيضاً.

(فائدة)

في إقرار "الجوهرة"^(٣): ((أَقْلُ مدَّة حملِ الدَّوَابِّ سِوَى الشَّاةِ سِتَّةَ أشهرٍ، وأَقْلُ مدَّة حملِ الشَّاةِ أربعة أشهر)).

[١٤٦٣٥] (قوله: وقِيْدُهُ فِي "الخلاصة" وغيرها) كَانَ المناسبُ ذَكَرَ هذا عَقِبَ قوله: ((رَدَّتْ مهرها أو ثلاثة دراهم)) - كما فَعَلَ في "البحر"^(٤) - لِيَعْلَمَ أَنَّ مَرَجَعَ الضَّمِيرِ هو الرَّدُّ المذكورُ، وعِبَارَةُ "الخلاصة"^(٥) هكذا: ((وفي الفتاوى: "رَجُلٌ خَلَعَ امرأته بما لها عليه من المهر ظناً منه أَنَّ لها عليه بقية المهر، ثم تَذَكَّرَ أَنَّهُ لم يَقْضَ لها عليه شيءٌ من المهر وَقَعَ الطَّلَاقُ عليها بمهرها، فَيَجِبُ عليها أَنْ تَرُدَّ المهرَ إِنْ قبَضَتْهُ، أمّا إِذَا عَلِمَ أَنَّ لا مهر لها عليه بأنْ وهَبَتْ صَحَّ الخُلْعُ ولا تَرُدُّ على الزَّوْجِ شيئاً، كما إِذَا خَالَعَهَا على ما في هذا البيتِ من المتاع وعَلِمَ أَنَّهُ لا متاع في هذا البيت)) اهـ، وكذا على ما في يدها من المالِ وَعَلِمَ أَنَّهُ ليس في يدها شيءٌ كما في "المجتبى".

(قوله: كَانَ المناسبُ ذَكَرَ هذا عَقِبَ قوله: رَدَّتْ مهرها إلخ) المناسبُ ما فَعَلَهُ "الشَّارِحُ"، والضَّمِيرُ راجعٌ للمفهوم ممَّا سَبَقَ، وهو إلزامُها بشيءٍ في المسائلِ السَّابِقَةِ جميعها ولو قَدَّمَهُ لَوَهَّمُ أَنَّهُ خاصٌّ ببعضها.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٥/٤.

(٢) في "ط": ((لم تطعمه))، وهو خطأ.

(٣) "الجوهرة الثيرة": ٣١٢/١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٥/٤.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ق ١/١٠١.

(خَالَعَتْ عَلَى عَبْدِ آيِقٍ لَهَا عَلَى بَرَاغَتِهَا مِنْ ضَمَانِهِ لَمْ تَبْرَأْ) وَعَلَيْهَا تَسْلِيمُهُ إِنْ قَدَرَتْ، وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ كَالنِّكَاحِ^(١).
(قَالَتْ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِالْفِ أَوْ عَلَى أَلْفٍ،.....)

[١٤٦٣٦] (قَوْلُهُ: عَلَى بَرَاغَتِهَا مِنْ ضَمَانِهِ) مَعْنَاهُ: أَنَّهَا إِنْ وَجَدَتْهُ سَلَمَتْهُ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا، وَأَمَّا لَوْ شَرَطَتْ الْبَرَاءَةَ مِنْ عَيْبٍ فِي الْبَدَلِ صَحَّ الشَّرْطُ، "بِحَرْ" (٢).

[١٤٦٣٧] (قَوْلُهُ: لَمْ تَبْرَأْ) لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَيَقْتَضِي سَلَامَةَ الْوَعُوضِ، "بِحَرْ" (٣).

[١٤٦٣٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ) تَعْلِيلٌ لِمَا اسْتُفِيدَ مِنَ الْمَقَامِ: أَنَّ الْخُلْعَ صَحِيحٌ فَيَصِحُّ الْخُلْعُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ الْفَاسِدُ، وَمَنْهُ: لَوْ خَالَعَهَا عَلَى أَنْ يُمِسِكَ الْوَلَدَ عِنْدَهُ أَوْ عَلَى أَنْ يَكُونَ صَدَاقُهَا لَوْلِيهَا أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ، بِخِلَافِ الشَّرْطِ الْمُلَائِمِ كَمَا لَوْ اخْتَلَعَتْ بِشَرْطِ الصَّكِّ أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يُرَدَّ إِلَيْهَا أَقْمِشَتَهَا فَقَبْلَ لَا تَحْرُمُ، وَيُشْتَرَطُ كِتَابُ الصَّكِّ وَرَدُّ الْأَقْمِشَةِ فِي الْمَجْلِسِ كَمَا سَيَأْتِي^(٤) فِي الْفُرُوعِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" (٥).

[١٤٦٣٩] (قَوْلُهُ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِالْفِ) أَمَّا لَوْ قَالَتْ: وَاحِدَةً بِالْفِ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَإِنْ قَالَ: بِالْفِ وَقَبِلَتْ وَقَعْنَ، وَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْمَالُ طَلَّقَتْ - عِنْدَهُ - ثَلَاثًا بِلَا شَيْءٍ، وَعِنْدَهُمَا: وَاحِدَةً بِالْفِ، وَثَنَانِ بِلَا شَيْءٍ، كَمَا لَوْ فَرَّقَهَا وَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً عِنْدَ الْكُلِّ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٦) عَنْ "الْحَائِثِيَّةِ" (٧).

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((أَي: بَلْ يَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَقَدْ بِالْفَاسِدِ؛ إِذَا لَوْ كَانَ مُلَائِمًا لَا يَبْطُلُ؛ وَلِذَا قَالَ فِي "الْقَنِيَّةِ": خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ بِشَرْطِ أَنْ تَسْلَمَ إِلَيْهِ الثَّوْبُ فَقَبِلَتْ، فَهَلْكَ الثَّوْبُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَمْ تَبْرَأْ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ نَفْسَ التَّسْلِيمِ شَرْطًا، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" وَ"الزَّهْرِي" ق ٢٠٦/أ).

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخُلْعِ ٨٧/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخُلْعِ ٨٦/٤ - ٨٧.

(٤) ص ١٣٧ - "دَرْ".

(٥) انْظُرْ "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخُلْعِ ٨٧/٤.

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخُلْعِ ٨٨/٤.

(٧) "الْحَائِثِيَّةِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخُلْعِ ٥٣٣/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَقَعَ فِي الْأَوَّلِ بَائِسَةً بِنُثْلَيْهِ أَي: بِنُثْلِ الْأَلْفِ إِنْ طَلَّقَهَا فِي مَجْلِسِهِ، وَإِلَّا فَمَجَّانًا، "ففتح" ^(١). وفي "الحانية" ^(٢): ((لو كان طَلَّقَهَا نَتْنَيْنِ ^(٣) فله كُلُّ الْأَلْفِ)) (وفي الثَّانِيَةِ رَجْعِيَّةٌ مَجَّانًا).....

[١٤٦٤٠] (قوله: فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً) مثلها: نَتْنَيْنِ، "شَيْلِي" ^(٤)، ولو طَلَّقَهَا ثَلَاثًا كَانَ لَهُ جَمِيعُ الْأَلْفِ سِوَاءَ كَانَتْ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ أَوْ مُتَفَرِّقَةً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، "بحر" ^(٥)، "ط" ^(٦).

[١٤٦٤١] (قوله: بِنُثْلَيْهِ) لِأَنَّ الْبَاءَ تَصَحَّبُ الْأَعْوَاضَ، وَهُوَ يَنْقَسِمُ عَلَى الْمُعَوَّضِ، "بحر" ^(٧).

[١٤٦٤٢] (قوله: إِنْ طَلَّقَهَا فِي مَجْلِسِهِ) فَلَوْ قَامَ فَطَلَّقَهَا لَمْ يَجِبْ [٣/٣٣٩ ب] شَيْءٌ، "نهر" ^(٨)، وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مِنْ جَانِبِهَا فَيُشْتَرَطُ فِي قَبُولِهِ الْمَجْلِسُ كَمَا فِي قَبُولِ الْبَيْعِ، "رحمتي"، وَلَوْ بَدَأَهُو فَقَالَ: خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ اعْتَبِرَ مَجْلِسُهَا دُونَهُ، فَلَوْ ذَهَبَ ثُمَّ قَبِلَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ صَحَّ، "بحر" ^(٩) عَنْ "الْجَوْهَرَةِ" ^(١٠).

[١٤٦٤٣] (قوله: لَوْ كَانَ طَلَّقَهَا نَتْنَيْنِ) أَي: قَبْلَ قَوْلِهَا لَهُ: ((طَلَّقْنِي الْخ))، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً

(قوله: أَي: قَبْلَ قَوْلِهَا لَهُ: طَلَّقْنِي الْخ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ": ((وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُفَرَّقَ بَيْنَ ((الْبَاءِ)) وَ((عَلَى))؛ لِأَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ حَصُولُ الْمَقْصُودِ لَا اللَّفْظَ)).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٦٩/٤ بتصرف.

(٢) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "د" زيادة: ((قوله: لَوْ كَانَ طَلَّقَهَا نَتْنَيْنِ، يَعْنِي فَلَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً تَلْزِمُهَا الْأَلْفُ، الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ)). ق ٢٠٦/أ.

(٤) انظر "حاشية الشَّيْخِ عَلَى تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢٧٠/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٧/٤ نَقْلًا عَنْ "الفتح".

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٨٩/٢.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٧/٤.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٧/أ.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٧/٤.

(١٠) "الْجَوْهَرَةُ النَّبَوِيَّةُ": كتاب الخلع ١٣٥/٢ - ١٣٦ بتصرف.

لأنَّ ((على)) للشرط، وقالوا: كالباء.

(قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ) أَوْ عَلَى أَلْفٍ (فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ

شَيْءٌ) لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالْبَيْنُونَةِ إِلَّا بِكُلِّ أَلْفٍ بِخِلَافِ مَا مَرَّ^(١)؛ لِرِضَاهَا بِهَا بِأَلْفٍ،

بعد قولها ذلك فله كلُّ الألفِ حصولِ المقصود؛ ولذا قال في "الخلاصة"^(٢): ((قالت: طَلَّقِي أَرْبَعًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَهِيَ بِأَلْفٍ، وَلَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَبُئِلَتْ أَلْفًا))، وتأمَّلْ في "البحر"^(٣).

٥٦٢/٢

[١٤٦٤٤] (قوله: لأنَّ ((على)) للشرط) والمشروط لا يتوزَّعُ على أجزاء الشرط، ولو طَلَّقَهَا

ثَلَاثًا مُتَّفِرِّقَةً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ لَزِمَهَا أَلْفٌ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةَ تَقَعُ عِنْدَهُ رَجْعِيَّةً، فإِيقَاعُ الثَّالِثَةِ وَهِيَ مَنْكُوحَةٌ فَلَهُ أَلْفٌ، وَإِنْ فِي ثَلَاثَةِ^(٤) مَجَالِسَ فَعِنْدَهُمَا: لَهُ ثَلَاثُ أَلْفٍ، وَعِنْدَهُ: لَشَيْءٍ لَهُ، "بحر"^(٥) عن "الحيط".

مطلب: تُستعملُ ((على)) في الاستعلاءِ واللزومِ حقيقةً

(تنبيه)

قبل: إِنَّ ((على)) حقيقةً للاستعلاءِ مجازٌ للشرط، والحقُّ: أَنَّهَا حَقِيقَةٌ لِلْإِسْتِعْلَاءِ إِنْ اتَّصَلَتْ

بِالْأَجْسَامِ الْمَحْسُوسَةِ ك: قُمْتُ عَلَى السَّطْحِ، وَفِي غَيْرِهَا: حَقِيقَةٌ فِي مَعْنَى الزُّوْمِ الصَّادِقِ عَلَى الشَّرْطِ الْحُضْرِ، نَحْوُ ﴿يَا بَيْتَنِكَ عَلَى أَنْ لَا يَشْرَكَكَ﴾ [الممتحنة - ١٢]، وَأَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ تَدْخُلِي الدَّارَ، وَعَلَى الْمَعَاوِضَةِ الشَّرْعِيَّةِ الْمُحْضَةِ ك: بَعِنِي هَذَا عَلَى أَلْفٍ، وَالعَرَفِيَّةُ ك: أَفْعَلْ هَذَا عَلَى أَنْ أَشْفَعَ لَكَ عِنْدَ زَيْدٍ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ مِمَّا يَصِحُّ فِيهِ كُلُّ مَنْ مَعْنَى الزُّوْمِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ عَلَى الشَّرْطِ الْحُضْرِ، وَالْإِعْتِيَاظُ وَذِكْرُ الْمَالِ لَا يُرْجَحُ الثَّانِي؛ فَإِنَّ الْمَالَ يَصِحُّ جَعْلُهُ شَرْطًا مُحْضًا، حَتَّى لَا تَنْقَسِمَ

(١) ص ٨٥-٨٦ - "در".

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ق ٤/١٠٤.

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٧/٤.

(٤) في "ب": ((ثلاث)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٨/٤.

فبعضها أولى.

(وقوله لها: أنت طالق بألفٍ أو على ألفٍ وقيلت) في مجلسها (لزم) إن لم تكن مكرهة.....

أجزاءه على أجزاءٍ مُقابلٍ، كما يصحُّ جعله عوضاً مُتقسماً، فلا يجبُ المالُ بالشكِّ، وعلى هذا يكونُ لفظُ: ((على)) مُشترَكاً بين الاستعلاءِ واللزومِ، لقيام دليلِ الحقيقةِ فيهما وهو التبادُّرُ. مجردُ الإطلاقِ، وكونُ الحجازِ خيراً من الاشتراكِ هو عندُ التردُّدِ، وقولُ أهلِ العربيةِ: إنها للاستعلاءِ محمولٌ على هذا؛ فإنَّ أهلَ الاجتهادِ هم أهلُ العربيةِ، ونعمُ تحقيقه في "الفتح" ^(١)، وذكر في "البحر" ^(٢): ((أنه ذكر في "التحرير" ^(٣) ترجيحَ العوضيَّةِ بذكرِ المالِ لأنها الأصلُ)).

[١٤٦٤٥] (قوله: فبعضها أولى) فيه بحثٌ؛ لأنها قد يكونُ لها غرضٌ في الثلاثِ حسناً لمادَّةِ الرجوعِ إليه لشدةِ بُغضِهِ، فتخافُ من أن يحلَّها أحدٌ على المعاوَدةِ إليه، فلا يَتِمُّ إلاَّ بالثلاثِ، "مقدسي" ^(٤)، [٣/٣٤٠ ق/٣] وقد يقالُ: إنَّ هذا لا يُنظرُ إليه بعدَ حصولِ المقصودِ بيلكِها نفسها، على أن إمكانَ المعاوَدةِ حاصلٌ بالحملِ على التحليلِ، فافهم.

[١٤٦٤٦] (قوله: وقيلت في مجلسها) فلو بعده لم يلزمها المالُ؛ لأنه مبادلةٌ من جانبها كما مرَّ ^(٥)، وهذا إذا لم يكن معلقاً ولا مضافاً، وإلاَّ اعتبرَ القبولُ بعدَ وجودِ الشرطِ والوقتِ كما قدَّمناه ^(٥) عن "البدائع"، ومثله في "البحر" ^(٦).

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٠/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٨/٤ بتصرف.

(٣) "التحرير": الفصل الخامس في تقسيم المفرد إلى حقيقة ومجاز - حروف الجر ص ٢٠٤....

(٤) ص ٦٨ - "در".

(٥) المقولة [١٤٥٨١] قوله: ((وفي جانبها معاوضة)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٠/٤.

كما^(١) مَرٌّ، ولا سفيهة ولا مريضة كما يجيء^(٢) (الألف) لأنه تعويضٌ أو تعليق، وفي "البحر"^(٣) عن "التاتارخانية"^(٤): ((قال لامرأته: إحدكما طالق بألف درهم والأخرى مائة دينار، فقَبِلْنَا طَلَقًا بغير شيء)).
(أنتِ طالقٌ وعليك ألف، أو أنتِ حرٌّ وعليك ألفٌ طَلَقْتُ وَعَتَقَ مَجَانًّا)....

[١٤٦٤٧] (قوله: كما مَرٌّ^(٥)) أي: في قول المصنف: ((أكرهها عليه تطلق بلا مال)).
[١٤٦٤٨] (قوله: ولا سفيهة ولا مريضة) فلو سفيهة لم يلزم المال، ولو مريضة اعتبر من الثلث كما يأتي^(٦) بيانه.

[١٤٦٤٩] (قوله: لأنه تعويض) بالعين المهملة لا بالفاء كما يُوحَدُ في بعض النسخ، وهذا راجع لقوله: ((بألف))، وقوله: ((أو تعليق)) راجع لقوله: ((على ألف)). قال "الزيلعي"^(٧): ((ولا بد من قبولها؛ لأنه عقد معاوضة أو تعليق بشرط، فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول، ولا ينزل المعلق بدون الشرط؛ إذ لا ولاية لأحدهما في إلزام صاحبه بدون رضاه، والطلاق بائن؛ لأنها لما التزمت المال إلا لتسلم لها نفسها وذلك بالبنونة)) اهـ.

[١٤٦٥٠] (قوله: طَلَقْنَا بغير شيء) لأنه علّق طلاقهما على قبولهما وقد وُجِدَ، ولم يُعلم ما يلزم كل واحدٍ منهما، فإن لكل أن تقول: لا يلزمني إلا الدراهم. وينبغي أن يلزم لو رضي منهما

(١) في "ب": ((لأ)).

(٢) ص ١١٤ - وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٤/٤.

(٤) "التاتارخانية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق بالحال ٤٥٢/٣.

(٥) ص ٧٩ - "در".

(٦) المقولة [١٤٧٢٩] قوله: ((لأنه تبرع)).

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢٧١/٢.

وإن لم يقبلا؛ لأنَّ قوله: ((وعليك ألف)) جملة تامَّة، وقالوا: إنَّ قبلا صحَّ، ولزمَ المالُ.....

بالدَّراهم. وإذا طَلَقْنَا بلا شيءٍ كَانَ رَجْعِيًّا^(١)؛ لأنَّه بلفظِ الصَّرِيحِ، "رحمتي"، وما قيل من أنَّه ينبغي أن يلزَمَهما ردُّ مهرهما فهو مما لا ينبغي؛ فإنَّ الطَّلَاقَ الصَّرِيحَ ولو على مالٍ غيرِ مُسْقَطٍ للمهرِ على المَتمَمِ كما يأتي^(٢) متناً، فافهم.

[١٤٦٥١] (قوله: وإن لم يقبلا) مبالغة على قوله: ((طَلَقْتُ وَعَتَى))؛ لأنَّه عندَ القَبُولِ تَطْلُقُ وَيَعْتَقُ بالأوَّلَى؛ لأنَّه متَّفَقٌ عليه، فللمبالغة إشارة إلى ردِّ قولهما، ولا يصحُّ جعلُ المبالغة لقوله: ((مَحَانًا)) لأنَّ المناسبَ له أن يقول: ((وإنَّ قبلا))، كما لا يخفى.

[١٤٦٥٢] (قوله: جملة تامَّة أي: فلا ترتبط بما قبلها إلا بدلالة الحال؛ إذ الأصل في الجملة الاستقلال، ولا دِلالة هنا؛ لأنَّ الطَّلَاقَ والعِتَاقَ يَنفَكَّانِ عن المالِ، بخلافِ البيعِ والإجارة فإنَّهما لا يُوجَدانِ بدوْنِهِ، "درر"^(٣)).

(تنبيه)

اتَّفَقُوا على أنَّها للحالِ في: أَدَّ إِلَيَّ أَلْفًا وَأَنْتَ حُرٌّ؛ لتعذُّرِ عطفِ الخبرِ على الإنشاءِ، وعلى أنَّها

(قوله: وإذا طَلَقْنَا بلا شيءٍ كَانَ رَجْعِيًّا إلخ) لا وجهَ لكونه رجعيًّا مع كونه طلاقاً بحالٍ حقيقةً، وإنَّ كَانَ بصريحِهِ فإنَّ غايةَ ما أفادَهُ التَّعلِيلُ أنَّ عَدَمَ لزومِ المالِ؛ لَعَدَمِ عِلْمِ ما يلزَمُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، تَأَمَّلْ.
(قوله: لتعذُّرِ عطفِ الخبرِ على الإنشاءِ إلخ) لَكُنْه من بابِ القلبِ؛ لأنَّ الشَّرْطَ الأداء، "بحر".

(١) في هامش "م": (قوله: كَانَ رَجْعِيًّا إلخ) قال شيخنا: فيه أنَّ هذا طلاقٌ بمالٍ - وإنَّما سَقَطَ المالُ للجهالة - فيكونُ بائناً، ألا ترى إلى قوله: وينبغي أَنَّهُ يلزَمُ لو رَضِيَ مِنْهُمَا بالدَّراهمِ فَإِنَّه حينئذٍ يَكُونُ الواقعُ بائناً جزمًا) اهـ.

(٢) ص ١٠٥ - "در".

(٣) "الدرر والفرر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٣٩١/١.

(٤) من ((بدونه درر)) إلى ((وَأَمَّا إِيَّاق)) من المَقُولَةِ [١٤٦٦٥] ساقط من "آ".

عملاً بأنَّ الواو للحال، وفي "الحاوي"^(١): ((ويقولهما يُفْتَى)).

(قال: طَلَّقْتُكَ أَمْسٍ عَلَى أَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلِي، وقالت: قَبِلْتُ فَاَلْقَوْلُ لَهُ يَمِينُهُ، بخلاف قوله: بَعْتُكَ طَلَّاقُكَ أَمْسٍ عَلَى أَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلِي وقالت: قَبِلْتُ فَاَلْقَوْلُ لَهَا) وكذا لو قال لِعَبْدِهِ كَذَلِكَ (كقوله) لغيره: بَعْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ أَمْسٍ فَلَمْ تَقْبَلْ، وقال المشتري: قَبِلْتُ) فَإِنَّ الْقَوْلَ لِلْمَشْتَرِي، والفرق: أَنَّ الطَّلَاقَ مِمَّا يَمِينُ مِنْ جَانِبِهِ، وَهِيَ تَدْعِي حِثَّهُ وَهُوَ يُنْكِرُ، أَمَّا الْبَيْعُ فإِقْرَارُهُ بِهِ إِقْرَارٌ بِالْقَبُولِ، فَإِنْكَارُهُ رَجُوعٌ، فَلَا يُسْمَعُ، وَلَوْ بَرَّهْنَا.....

بمعنى بَاءِ الْمَعَاوِضَةِ فِي: أَحْمِلْ هَذَا وَلَكَ دَرَاهِمٌ؛ لِأَنَّ الْمَعَاوِضَةَ فِي الْإِحَارَةِ أَصْلِيَّةٌ، [٣/٣٤٠ ق/ب] وَعَلَى تَعْيِينِ الْعَطْفِ فِي قَوْلِ الْمَضَارِبِ: خُذْ هَذَا الْمَالَ وَعْمَلْ بِهِ فِي الْبَزِّ لِلْإِنْشَائِيَّةِ، فَلَا تَقْتِيدُ الْمَضَارِبَ بِهِ، وَعَلَى احْتِمَالِ الْأَمْرَيْنِ فِي: أَنْتَ طَالِقٌ وَأَنْتِ مَرِيضَةٌ أَوْ مُصَلِّيَّةٌ؛ إِذْ لَا مَانِعَ وَلَا مُعَيَّنَ فَيَتَنَجَزُّ الطَّلَاقُ قَضَاءً، وَيَتَعَلَّقُ دِيَانَةٌ إِنْ نَوَاهُ، وَتَمَامُهُ فِي "البحر"^(٢).

(قوله: ١٤٦٥٤) عملاً بأنَّ الواو للحال) فكأنه قال: أَنْتَ طَالِقٌ فِي حَالٍ وَجُوبِ الْأَلْفِ لِي عَلَيْكَ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْقَبُولِ، وَبِهِ يَلْزَمُ الْمَالُ، "نهر"^(٣).

(قوله: ١٤٦٥٥) وكذا لو قال لِعَبْدِهِ كَذَلِكَ) أَي: كَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَعْتَقْتُكَ^(٤) أَمْسٍ عَلَى أَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلْ، أَوْ بَعْتُكَ أَمْسٍ نَفْسَكَ مِنْكَ بِأَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلْ، "بحر"^(٥).

(قوله: ١٤٦٥٦) يَمِينُ مِنْ جَانِبِهِ) فَهُوَ عَقْدٌ تَامٌ، فَلَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ بِهِ إِقْرَاراً يَقْبُولُ الْمَرْأَةُ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ بِلَا قَبُولٍ لَيْسَ بِبَيْعٍ، "بحر"^(٦).

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٨٣/ب بتصريف.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩١/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٨/أ.

(٤) فِي "ب": ((أَعْتَقْتُكَ)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٣/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٣/٤ بتصريف.

أُخِذَ بَيِّنَتِهَا، "تتارخائية" (١).

(ولو ادَّعى الخُلَع على مال وهي تُنكِرُ يَقَعُ الطَّلَاق) بإقراره (والدَّعوى في المال بحالها) فيكون القول لها؛ لأنها تُنكِرُ (وعكسه لا) يَقَعُ كيفما كان، "بِزَازِيَّة" (٢).....

[١٤٦٥٧] (قوله: أُخِذَ بَيِّنَتِهَا) أي: على أنها قَبِلَتْ؛ لأنَّ الأصل أنَّ مَنْ كَانَ القول له لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ؛ لأنها لإثباتِ خِلافِ الظَّاهِرِ، والظَّاهِرُ لِمَنْ كَانَ القول له، وهو هنا الزَّوْجُ الْمُنْكَرُ وَجُودَ شَرْطِ الْحَنْثِ وَهُوَ الْقَبُولُ، وَخِلافُ الظَّاهِرِ قَوْلُ الْمَرْأَةِ، فَقَدَّمَ يَبْتِهَا عِنْدَ التَّعَارُضِ، وَلأنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا؛ لِأنَّهَا تُثَبِّتُ الطَّلَاقَ، وَأَمَّا مَا قِيلَ مِنْ أَنَّ يَبْتِهَا قَامَتْ عَلَى الْإِثْبَاتِ وَيَبْتِهُ عَلَى النَّفْيِ فَلَمْ تُقْبَلْ فِيهِ أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى النَّفْيِ فِي شَرْطِ الْحَنْثِ مَقْبُولَةٌ كَمَا مَرَّ (٣) فِي التَّعْلِيلِ، فَافْهَم.

[١٤٦٥٨] (قوله: يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِقْرَارِهِ) أي: الطَّلَاقُ الْبَاطِنُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْمَالُ؛ لِأنَّهُ يَبْقَى لَفْظُ الْخُلَعِ الْمَقْرَّبِ وَهُوَ كِتَابِيَّةٌ يَقَعُ بِهِ الْبَاطِنُ كَمَا مَرَّ (٤).

[١٤٦٥٩] (قوله: بحالها) أي: على حالها المعروف في الدَّعَاوى مِنْ أَنَّ الْقَوْلَ لِلْمُنْكَرِ وَالْبَيِّنَةَ لِلْمُدَّعِي.

[١٤٦٦٠] (قوله: وعكسه) أي: لو ادَّعَتْ الخُلَعُ لَا يَقَعُ بِدَعْوَاهَا شَيْءٌ؛ لِأنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْإِقْبَاعَ، "رَحْمَتِي".

[١٤٦٦١] (قوله: كيفما كان) أي: سواء ادَّعَتْهُ بِمَالٍ أَوْ بِدُونِهِ، وَلَا يَلْزَمُهَا الْمَالُ؛ لِأنَّهَا إِنْ مَا أَقْرَتْ بِهِ فِي مَقَابَلَةِ الْخُلَعِ، فَحَيْثُ لَمْ يَثْبُتِ الْخُلَعُ لَمْ يَثْبُتِ الْمَالُ، وَلأنَّ الزَّوْجَ بِإِنْكَارِهِ قَدْ رَدَّ إِقْرَارَهَا بِهِ، "رَحْمَتِي".

(قوله: ففيه أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى النَّفْيِ فِي شَرْطِ الْحَنْثِ مَقْبُولَةٌ (الخ) فِيهِ أَنَّ بَيِّنَةَ النَّفْيِ هُنَا لَيْسَتْ شَرْطَ الْحَنْثِ حَتَّى يَصِحَّ إِيرَادُ أَنَّ بَيِّنَةَ النَّفْيِ مَقْبُولَةٌ فِي شَرْطِ الْحَنْثِ، تَأَمَّلْ.

(١) "التتارخائية": كتاب الطلاق - الفصل السادس عشر في الخلع ٤٩٩/٣ بنصرف.

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ٢١٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ٤٨٩/٩ "در".

(٤) ٧٢-٧٣ - "در".

(فروغ) أَنْكَرَ الْخُلْعَ أَوْ ادَّعَى شَرْطاً أَوْ اسْتِثْنَاءً.....

(فروغ)

اختلفَ في كَمِيَّةِ الْخُلْعِ، فقال: مَرَّتَانِ، وقالت: ثَلَاثٌ، قيل: الْقَوْلُ لَهُ، وقيل: لَوْ اختلفَا بَعْدَ التَّرَوُّجِ فَقَالَتْ لَمْ يَحْزُ التَّرَوُّجُ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ بَعْدَ الْخُلْعِ الثَّالِثِ وَأَنْكَرَهُ فَالْقَوْلُ لَهُ، وَلَوْ اختلفَا فِي الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَ مُضِيِّهَا فَقَالَ: هِيَ عِدَّةُ الْخُلْعِ الثَّانِي، وقالت: عِدَّةُ الْخُلْعِ الثَّالِثِ فَالْقَوْلُ لَهَا، فَلَا يَجِلُّ النِّكَاحُ، "جامع الفصولين" (١).

[١٤٦٦٢] (قوله: أَنْكَرَ الْخُلْعَ) مُكَرَّرٌ مَعَ قَوْلِ "المَصْنُفِ": ((وَعَكْسُهُ لَا))، اهـ، ط (٢).

[١٤٦٦٣] (قوله: أَوْ ادَّعَى شَرْطاً أَوْ اسْتِثْنَاءً) [٣/٣٤١ ق/٣] بِأَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقِيلَتْ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، أَوْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، قَالَ فِي "جامع الفصولين" (٣): ((طَلَّقَ أَوْ خَلَعَ ثُمَّ ادَّعَى الِاسْتِثْنَاءَ صُدِّقَ لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الْبَدَلَ فِي الْخُلْعِ، لَالَوْ ذَكَرَهُ بِأَنْ قَالَ: خَلَعْتُكَ بِكَذَا، وَلَوْ ادَّعَى الِاسْتِثْنَاءَ وَقَالَ: مَا قَبَضْتُهُ مِنْكَ فَهُوَ حَقٌّ كَانَ لِي عَلَيْكَ، وقالت: إِنِّي دَفَعْتُهُ لِبَدْلِ الْخُلْعِ فَالْقَوْلُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَنْكَرَ صِحَّةَ الْخُلْعِ فَقَدْ أَنْكَرَ وَجُوبَ الْبَدْلِ عَلَيْهَا وَأَقْرَأَ لَهَا عَلَيْهَا مَالاً وَاحِداً لَا مَالَيْنِ، وَالْمَرْأَةُ مُقِرَّةٌ أَنَّ لَهَا عَلَيْهَا مَالاً آخَرَ فَصُدِّقَ الزَّوْجُ، بخلاف ما لو لم يدع الاستثناء؛ لأنه أقرَّ أَنَّ عَلَيْهَا بَدَلَ الْخُلْعِ وَالْمَمْلُوكُ هُوَ الْمَرْأَةُ فَقَبِلَ قَوْلَهَا، وفيه نظر)) اهـ.

وحاصله: أَنَّ دَعْوَاهُ الِاسْتِثْنَاءَ مَقْبُولَةٌ إِلَّا إِذَا كَانَ الْخُلْعُ يَبْدُلُ؛ فَإِنَّ الْبَدَلَ قَرِينَةٌ عَلَى قَصْدِ

(قوله: وحاصله: أَنَّ دَعْوَاهُ الِاسْتِثْنَاءَ مَقْبُولَةٌ إِلَّا إِذَا كَانَ الْخُلْعُ يَبْدُلُ إلخ) قد يُقَالُ: إِنَّ مَوْضِعَ مَا ذَكَرَهُ فِي "الفصولين" مَا إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الزَّوْجُ بِذِكْرِ الْبَدْلِ مَعَ دَعْوَاهُ الِاسْتِثْنَاءَ وَأَنَّ مَا قَبَضَهُ دَيْنٌ آخَرُ، وَهِيَ ادَّعَتْ ذِكْرَهُ وَعَدَمَ الِاسْتِثْنَاءِ وَأَنَّ مَا قَبَضَهُ هُوَ الْبَدْلُ، فَيُصَدِّقُ فِي دَعْوَاهُ الِاسْتِثْنَاءِ؛ حَيْثُ لَمْ يَعْرِفِ بِذِكْرِ الْبَدْلِ وَفِي دَعْوَاهُ أَنَّ مَا قَبَضَهُ دَيْنٌ آخَرُ، وَهِيَ مُقِرَّةٌ أَنَّ عَلَيْهَا مَالَيْنِ، وَلَيْسَ فِي كَلَامِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ الْبَدَلَ فِي الْخُلْعِ وادَّعى أَنَّ مَا قَبَضَهُ حَقٌّ آخَرُ يُصَدِّقُ حَتَّى يَكُونَ مَا ذَكَرَهُ وَجْهَ النَّظَرِ، بَلْ وَجْهُهُ مَا أَشَارَ

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٨٩/١.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩٠/٢ بتصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٨٤/١.

أو أنَّ ما قَبِضَهُ مِنْ دَيْنِهِ^(١)، أو اِخْتَلَفَا فِي الطَّوْعِ وَالكَرْهِ فَاَلْقَوْلُ لَهُ، ولو قالت: كان
بغيرِ بدلٍ.....

الخُلْع، فلا تُقْبَلُ دَعْوَى إِبْطَالِهِ بِالِاسْتِنَاءِ إِلَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّ مَا قَبِضَهُ لَيْسَ بِدَلِّ الخُلْعِ بَلْ عَنْ حَقِّ آخَرَ،
فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ لِإِنْكَارِهِ صِحَّةَ الخُلْعِ وَوَجوبَ البَدْلِ بِدَعْوَى الاستِنَاءِ.

قلت: لكنَّ فِيهِ أَنَّ الْمَانِعَ مِنْ صِحَّةِ دَعْوَى الاستِنَاءِ ذِكْرُ البَدْلِ فِي عَقْدِ الخُلْعِ لَا قَبْضُهُ بَعْدَهُ،
فَحَيْثُ ذُكِرَ البَدْلُ لَمْ يُقْبَلْ دَعْوَاهُ الاستِنَاءَ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ صِحَّةَ الخُلْعِ وَوَجوبَ البَدْلِ، بَلْ بَقِيَ
الخُلْعُ يَبْدُلُ، وَادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ مَا قَبِضَهُ هُوَ حَقٌّ آخَرُ، وَهِيَ تَقُولُ: بَلْ بَدْلُ الخُلْعِ فَيَكُونُ الْقَوْلُ
قَوْلَهَا؛ لِأَنَّهَا الْمَمْلُوكَةُ بِالذَّفْعِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَمْلُوكِ، فَلَمْ يَنْقُصْ فَرْقُ بَيْنَ مَا إِذَا ادَّعَى الاستِنَاءَ أَوْ
لَمْ يَدَّعِهِ، وَلَعَلَّ هَذَا وَجْهَ النَّظَرِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

هذا، وَقَدْ مَرَّ^(٢) فِي بَابِ التَّعْلِيلِ أَنَّ الْفَتَاوَى عَلَى عَدَمِ قَبُولِ قَوْلِهِ فِي دَعْوَى الاستِنَاءِ وَالشَّرْطِ
لِفَسَادِ الزَّمَانِ، وَتَقَدَّمَ^(٣) الْكَلَامُ فِيهِ هُنَاكَ.

[١٤٦٦٤] (قَوْلُهُ: «أَوْ أَنَّ مَا قَبِضَهُ مِنْ دَيْنِهِ» فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٤)): «دَفَعْتُ بَدْلَ الخُلْعِ وَزَعَمَ الزَّوْجُ
أَنَّهُ قَبِضَهُ بِجَهَةِ أُخْرَى أَقْبَى الْإِمَامُ "ظَهِيرُ الدِّينِ" أَنَّ الْقَوْلَ لَهُ، وَقِيلَ: لَهَا؛ لِأَنَّهَا الْمَمْلُوكَةُ» اهـ.

قلت: الظَّاهِرُ الثَّانِي، وَلِذَا حَزَمَ بِهِ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" كَمَا عَلِمْتُ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ
مَبْنَاهَا عَلَى مَا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى الخُلْعِ يَبْدُلُ وَاسْتَحْلَفَا فِي جَهَةِ الْقَبْضِ، وَلِذَا عَطَفَهَا بِ: «(أَوْ)»، وَيَصِحُّ
عَطْفُهَا بِالْوَاوِ فَتَكُونُ مِنْ تَبَيُّنٍ مَا قَبْلَهَا، لَكِنْ يَرِدُ مَا عَلِمْتَهُ مِنَ النَّظَرِ، فَانْهَمِ.

[١٤٦٦٥] (قَوْلُهُ: «أَوْ اِخْتَلَفَا فِي الطَّوْعِ وَالكَرْهِ» [٣/٣٤١ ب] أَيْ: فِي الْقَبُولِ، وَأَمَّا إِيقَاعُ الخُلْعِ

إِلَيْهِ فِي "نُورِ الْعَيْنِ"؛ حَيْثُ قَالَ: «(الْمُتَبَادَرُ أَنْ يَحْلَلَ النَّظَرُ هُوَ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ هُوَ الْأَوَّلَى كَمَا لَا يَحْفَى
عَلَى أَوَّلِي النَّهْيِ)» اهـ، أَيْ: أَنَّهَا هِيَ الْمَمْلُوكَةُ فِي الْأَوَّلَى، فَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْقَوْلَ لَهَا فِيهَا أَيْضًا.

(١) فِي "و": «(مِنْ دَيْنٍ)».

(٢) ٥٢٨/٩ "در".

(٣) الْمُقَوْلَةُ [١٣٩٨٢] قَوْلُهُ: «(إِنْ ادَّعَاهُ وَأَنْكَرْتَهُ)» وَمَا بَعْدَهَا.

(٤) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْخُلْعِ ٢٢٦/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

فالقول لها. ادَّعَتِ المهرَ ونفقةَ العِدَّةِ وأنه طَلَّقَهَا، وادَّعَى الخلعَ ولا بَيِّنَةَ فالقولُ لها في المهر وله في النفقة. خَلَعَ امرأتَهُ على عبدٍ.....

ياكره فصحيح كما يأتي، "ط"^(١).

[١٤٦٦٦] (قوله: فالقول لها) لأنَّ صحَّةَ الخلع لا تستدعي البدل، فتكون مُكرَّرةً ويكونُ القولُ قولها، "بحر"^(٢).

[١٤٦٦٧] (قوله: وادَّعَى الخلع) ينبغي حملُه على ما إذا كان مدَّعيًا أنَّ نفقةَ العِدَّةِ مِن جملةِ بدلِ الخلع، "بحر"^(٣).

[١٤٦٦٨] (قوله: فالقول لها في المهر وله في النفقة) لأنَّ المهرَ كان ثابتاً عليه قبله، فدعوى سقوطه غيرُ مقبولة، وأمَّا نفقةُ العِدَّةِ فليست واجبةً قبله، وهي تدعى استحقاقها بالطلاق وهو يُنكرُ فكان القول له، وهو مُشكِلٌ؛ فإنَّهما اتَّفقا على سببِ استحقاقها؛ لأنَّ الخلعَ والطلاقَ يوجبان نفقةَ العِدَّةِ فكيف تَسْقُطُ؟! "بحر"^(٤).

قلت: وأصلُ الاستشكال لصاحب "جامع الفصولين"، واعتَرَضَهُ في "نور العين" بما هو^(٥)

(قوله: واعتَرَضَهُ في "نور العين" إلخ) عبارة "نور العين" على قوله في "الفصولين": ((أقول على ما مرَّ: ينبغي أن يكون القول لها في النفقة أيضاً)) ما نصُّه: ((قوله: ينبغي ممَّا لا ينبغي؛ لأنَّ هذا ذكره معلَّط؛ لأنَّ المنكر في الحقيقة إنما هو الزوج؛ حيث يُنكرُ وجوبَ النفقة عليه، وهذا؛ لأنَّ المرأةَ مدَّعيةٌ حقيقة، فلا يجوزُ جعلُها مُكرَّرةً بوجهٍ ضعيفٍ مع وجودِ خصمِها المنكر حقيقة)) اهـ، ونحوه في "حاشية الفصولين"، ولا يخفى ما فيه.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩٠/٢.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٠/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٣/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٣/٤.

(٥) في "ب" و"م": ((على أنه)).

قُسِمَتْ قِيمَتُهُ عَلَى مُسَمِّيهِمَا. خَلَعْتُكَ عَلَى عَبْدِي وَقِفَ عَلَى قَبُولِهَا، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، "بجر" (١).

(وَيُسْقِطُ الْخُلْعُ) فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَلَوْ بِلَفْظِ بَيْعٍ وَشَرَاءٍ.....

ساقط بلا مَن (٢)(٣).

[١٤٦٦٩] (قوله: قُسِمَتْ قِيمَتُهُ عَلَى مُسَمِّيهِمَا) فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثِينَ وَمَهْرٌ إِحْدَاهُمَا مِائَتَانِ وَمَهْرٌ الْآخَرَى مِائَةً لَزِمَ الْأَوَّلَى عَشْرُونَ وَالْآخَرَى عَشْرَةٌ، وَلَا يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةً، وَحُلَّةٌ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِأَجْنَبِيٍّ أَوْ لِهَمَا وَالْمَهْرَانِ مُتَفَاوَتَانِ، أَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةً وَالْمَهْرَانِ مُتَسَاوِيَانِ يَكُونُ الْعَبْدُ بَدَلُ الْخُلْعِ، "ط" (٤)، وَفَرَضَ الْمَسْأَلَةَ فِي "كَافِي الْحَاكِمِ" بِمَا إِذَا خَلَعَ امْرَأَتِيهِ عَلَى أَلْفٍ.

[١٤٦٧٠] (قوله: وَقِفَ عَلَى قَبُولِهَا) قَالَ فِي "الْمَجْتَبَى": ((الظَّاهِرُ أَنَّهُ عَنَى بِهِ وَقُوعَ الطَّلَاقِ، وَمَعْرِفَةَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَهَمِّ الْمَهْمَاتِ فِي هَذَا الزَّمَانِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَعْتَادُونَ إِضَافَةَ الْخُلْعِ إِلَى مَالِ الزَّوْجِ بَعْدَ إِيرَاقِهَا إِيَّاهُ مِنَ الْمَهْرِ، فَبِهَذَا عَلِمَ أَنَّهَا إِذَا قَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَمْ يَجِبْ عَلَى الزَّوْجِ شَيْءٌ، وَفِي "مَنْيَةِ الْفُقَهَاءِ": خَلَعْتُكَ بِمَا لِي عَلَيْكَ مِنَ الدِّينِ وَقَبِلْتَ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ وَيَطْلُ الدِّينُ)) أَهـ مَا فِي "الْمَجْتَبَى"، وَسَيَذْكُرُ "الشَّارْحُ" آخِرَ الْبَابِ صَحَّةَ إِجْبَابِ بَدَلِ الْخُلْعِ عَلَيْهِ، وَسَيَأْتِي (٥) تَمَامُهُ.

٥٦٤/٢

[١٤٦٧١] (قوله: فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ) ذَكَرَهُ لِبَيَانِ الْوَاقِعِ، وَإِلَّا فَقَدْ أَخْرَجَ الْفَاسِدَ أَوَّلَ الْبَابِ بِقَوْلِهِ: ((إِزَالَةُ مِلْكِ النِّكَاحِ))، أَفَادَهُ "ط" (٦)، وَقَدْ مَنَّا (٧) قَوْلَيْنِ فِي سَقُوطِ الْمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ

(١) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْخُلْعِ ٨٢/٤ مَعْرِيًّا إِلَى "الْمَجْتَبَى".

(٢) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: (سَاقِطٌ بِلَا مَن) بَيَانُهُ: هُوَ أَنَّ مَوْضُوعَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الزَّوْجَ يَدْعِي الْخُلْعَ مَعَ التَّنْصِصِ عَلَى سَقُوطِ النِّفْقَةِ، وَبِالتَّنْصِصِ فِي أَصْلِ الْخُلْعِ عَلَى سَقُوطِ النِّفْقَةِ لَا يَكُونُ هَذَا الْخُلْعُ سَبَبًا لَاسْتِحْقَاقِ النِّفْقَةِ، فَاعْتَرَفَ بِهَذَا الْخُلْعِ لَا يَكُونُ اعْتِرَافًا بِالسَّبَبِ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ الْخُلْعُ الْخَالِي عَنْ اشْتِرَاطِ سَقُوطِ النِّفْقَةِ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنَ الزَّوْجِ اعْتِرَافٌ بِذَلِكَ)) أَهـ.

(٣) الْمَنُّ: الْكَذِبُ. انْظُرِ "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((مَوْن)).

(٤) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْخُلْعِ ١٩١/٢ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٤٧٥٤] قَوْلُهُ: ((قُلْتُ: مَفَادُهُ (لِخ))).

(٦) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْخُلْعِ ١٩١/٢.

(٧) الْمَقُولَةُ [١٤٥٥٩] قَوْلُهُ: ((فَإِنَّهُ لَعَنَ)).

كما اعتمدته "العمادي" وغيره (والمبارأة).....

في الفاسد، وتقدم^(١) أيضاً أنه لو أبانها ثم خالعهما على مهرها لم يسقط المهر، قال في "الفصول": ((لأنه لم يسلم لها بعد الخلع شيء، وكذا لو ارتدت فخالعهما)).

[١٤٦٧٢] (قوله: كما اعتمدته "العمادي" وغيره) أي: كصاحب "الفتاوى الصغرى" فإنه صحح أنه يسقط المهر كالخلع والمبارأة، وصحح في "الحانية"^(٢) أنه لا يسقط المهر [٣/٢٤٢ق/٣] إلا بذكره، وصححه في "جامع الفصولين"^(٣) أيضاً، فقد اختلف التصحيح، وقول "الشارح" أول الباب^(٤): ((خلافاً لـ "الحانية")) تبع فيه قول "البحر"^(٥): ((وإن صرح "قاضي خان"^(٦) بخلافه))، ولم يظهر لي وجه ترجيح التصحيح الأول على الثاني مع أنهم قالوا: إن "قاضي خان" من أجل من يعتمد على تصحيحه.

[١٤٦٧٣] (قوله: والمبارأة) - بفتح الهمزة - مفاعلة من البراءة، وترك الهمزة خطأ، وهي أن يقول الزوج: برئت من نكاحك بكذا، قاله "صدر الشريعة"، وفي "الفتح"^(٧): ((هو أن يقول بارتائك على ألف فتقبل))، "نهر"^(٨).

قلت: وما في "الفتح" موافق لما في "كافي الحاكم"، ثم قال في "النهر"^(٩): ((قيد "المصنف"

(قوله: ولم يظهر لي وجه ترجيح التصحيح الأول على الثاني إلخ) قد يقال: وجه ترجيح التصحيح الأول على الثاني كثرة مرجحيه عن مرجحي الثاني، كما هو ظاهر من عباراتهم.

(١) المقولة [١٤٥٥٩] قوله: ((فانه لغو)).

(٢) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٧٧/١.

(٤) ص ٦٤ - "در".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٧/٤.

(٦) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٥/٤.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٨/ب.

(٩) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٩/أ.

أي: الإبراء من الجانبيين.....

بقوله: بارأها؛ لأنه لو قال لها: برئت من نكاحك وقع الطلاق، وينبغي أن لا يسقط به شيء)) اهـ.
أي: لأنه إذا لم يكن بلفظ المفاعلة، ولم يذكر له بدلاً لم يتوقف على قبولها، فيقع به البائن ولا يكون مسقطاً بمنزلة قوله: خلعتك، بخلاف ما إذا كان بلفظ المفاعلة، أو ذكر له بدلاً فإنه يتوقف على القبول حتى يكون مسقطاً، وبهذا ظهر أنه لا منافاة بين ما نقله أولاً عن "صدر الشريعة" المصرح فيه بذكر البذل وبين ما ذكره آخرًا، فافهم.

(تنبيه)

ذكر في "النهر" ^(١) - أول الباب أخذاً من عبارة "الفتح" ^(٢) -: ((أن المبرأة من ألفاظ الخلع)).
قلت: وقد منّا ^(٣) عن "الجوهرية" التصريح به، لكن تقدم ^(٤) عن "البرازية" أن لفظ الخلع من ألفاظ الكناية، إلا أن المشايخ قالوا: إنه لغلبة استعماله ^(٥) صار كالصريح فلا يفتقر إلى التنية، وإن المبرأة إذا غلب فيها الاستعمال فهي كذلك، وتقدم ^(٦) أيضاً أن الواقع بالخلع تطليقة بائة، سواء نوى الواحدة أو التنتين، وإن نوى الثلاث فثلاث، وإن أخذ عليه جعلاً لم يصدق أنه لم يرذ به الطلاق، قال في "الكافي" لـ "الحاكم": ((والمبرأة بمنزلة الخلع في جميع ذلك)).
[١٤٦٧٤] قوله: أي: الإبراء من الجانبيين أي: بأن تقول له: بارئني فيقول لها: بارأتك، أو يقول لها ذلك وتقول هي: قبلت كما في "شرح المنظومة" ^(٧)، فالمراد: ما يعم الإبراء من أحدهما والقبول من الآخر، "ط" ^(٨).

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٦/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٥/٤ بتصرف.

(٣) المقولة [١٤٥٩٠] قوله: ((والخلع يكون إلخ)).

(٤) المقولة [١٤٦٠٧] قوله: ((هاهنا)).

(٥) في "الأصل" و"٣": ((الاستعمال)).

(٦) المقولة [١٤٥٩٩] قوله: ((فيعتبر فيه ما يعتبر فيها)).

(٧) "شرح المنظومة النسفية": كتاب الطلاق ٤/٢٣٤/أ.

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩١/٢ بتصرف.

(كل حق)

[١٤٦٧٥] (قوله: كُلُّ حَقٍّ) شَمِلَ المهرَ والنِّقَاقَ المفروضةَ والماضيةَ والكسوةَ كذلك، وكذا المتعةُ تسقطُ بلا ذِكْرٍ، ويُستثنى ما إذا خالَعَهَا على مهرٍها أو بعضه وكان مقبوضاً، فإنَّها تَرُدُّه ولا تَبْرَأُ، ومُقتضى إطلاقهم البراءةَ، إلَّا أنْ يُقالَ: مرادهم ما [٣/٣٤٢ق/ب] عدا بدل الخلع، والمهرُ بدلُه فلا تَبْرَأُ عنه كما لو كانَ مالاً آخرَ، "بحر"^(١)، وهذا قولُ "الإمام"، وعند "محمد" لا يَسْقُطُ إلَّا ما سَمَّيَاهُ فيهما، أي: في الخلعِ والمبارأةِ، و"أبو يوسف" مع "الإمام" في المبارأةِ ومع "محمد" في الخلعِ، "ملتقى"^(٢).

مطلب: حاصل مسائل الخلع والمبارأة على أربعة وعشرين وجهاً

ثم اعلم أنَّ حاصلَ وجوه المسألة أنَّ البدلَ إمَّا أنْ يكونَ مسكوتاً عنه، أو منفيّاً، أو مُثبتاً على الزوج، أو عليها بمهرها كلّهُ، أو بعضه، أو مالٍ آخرَ، وكلٌّ مِنْ السَّتَةِ على وجهين: إمَّا أنْ يكونَ المهرُ مقبوضاً أو لا، وكلٌّ مِنْ الاثنينِ عشرَ إمَّا أنْ يكونَ قَبْلَ الدُّخُولِ بها أو بعده، فإنْ كانَ البدلُ مسكوتاً عنه ففيه روايتان: أصحُّهما براءةُ كلِّ منهما عن المهرِ لا غيرُ، فلا تَرُدُّ ما قَبِضْتَ ولا يُطالبُ هو بما بقي، وسيأتي^(٣) تمام الكلامِ عليه عند قول "المصنّف": ((وبرئ عن الموجلِّ لو عليه إلخ))، وإنْ كانَ منفيّاً كقولهِ: اخلعي نفسك مني بغير شيءٍ ففعلتْ وقَبِلَ الزَّوْجُ صَحَّ بغير شيءٍ؛ لأنَّه صريحٌ في عدمِ المالِ ووقوعِ البائنِ فلا يَبْرَأُ كلُّ منهما عن حقِّ صاحبه، وإنْ كانَ مُعَيَّناً على الزَّوْجِ فسيأتي^(٤)

(قوله: وَيُسْتثنى ما إذا خالَعَهَا على مهرها إلخ) لا حاجةَ للاستثناء، فإنْ بَدَلَ الخلع - وهو المهرُ - لم يَكُنْ ثابتاً وقتَ الخلعِ، بل ثَبَتَ بعده؛ لأنَّه سَبَّه، تأمل.

(قوله: أصحُّهما براءةُ كلِّ منهما عن المهرِ لا غيرُ) فيه أنه تسقطُ النِّقَاقُ المفروضةُ أيضاً في هذه الصُّورة كما هو ظاهر.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٦/٤ بتصرف.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢٨٢/١.

(٣) المقولة [١٤٧٢٧].

(٤) المقولة [١٤٧٢٧] قوله: ((وبرئ عن المهر الموجل إلخ)).

ثابت وقتهما (لكل منهما على الآخر مما يتعلّق بذلك النكاح) حتّى لو أبانها ثمّ نكّحها ثانياً بمهرٍ آخر، فاحتلّعت منه على مهرها برئ عن الثاني لا الأوّل، ومثله المتعة، "بزّازية". وفيها: ((احتلّعت على أن لا دعوى لكلّ على صاحبه، ثم ادّعى أن له كذا من القطن.....

آخر الباب، وإن كان بكلّ المهر فإن كان مقبوضاً رجّع بجميعه وإلا سقط عنه كلّ مطلقاً، أي: قبل الدخول أو بعده، وإن خالعتها على أن يجعله لولدها أو لأجنبيّ حاز الخلع والمهر للزوج، وإن بيعه كالعشر مثلاً والمهر عشرون فإن قبضته رجّع بدرهمين لو بعد الدخول وسلّم لها الباقي، وبدرهم فقط إن كان قبله؛ لأنّه عشر النصف، وإن لم يكن مقبوضاً سقط الكلّ مطلقاً: المسمّى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع، وإن مال آخر غير المهر فله المسمّى وبرئ كلّ منهما مطلقاً في الأحوال كلّها، اهـ ملخصاً من "البحر"^(١) و"النهر"^(٢) و"غرر الأذكار"^(٣)، لكنّ المراد بالأخير ما إذا كان مالا معلوماً موجوداً في الحال، وإلا فهو على سبيل وجه قدّمناها^(٤) عن "الذخيرة".

(١٤٦٧٦) (قوله: ثابت وقتهما) أي: وقت الخلع والمبارأة، احتراز به عن حقّ يثبت بعدهما كنفقة العدة والسكنى كما يشير إليه "الشّارح".

(١٤٦٧٧) (قوله: ممّا يتعلّق) أي: من الحقّ الذي يتعلّق بذلك النكاح الذي وقع الخلع منه.

(١٤٦٧٨) (قوله: لا الأوّل) لأنّه ليس من حقّ ذلك النكاح بل هو حقّ النكاح الأوّل.

(١٤٦٧٩) (قوله: ومثله المتعة الأولى: ومنه، أي: من الحقّ الذي يسقط، قال في "البحر"^(٥):

((وأما المتعة فقال في "البزّازية"^(٦): [٣/٣٤٣ق/٣] خالعتها قبل الدخول وكان لم يسّم مهراً تسقط المتعة ٥٦٥/٢

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٦/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ١/٢٣٩.

(٣) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق - ذكر الخلع ق ٢١٩/ب.

(٤) المقولة [١٤٦٣٣] قوله: ((لم أره)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٧/٤.

(٦) "البزّازية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢١٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

صَحَّ؛ لاختصاصِ البراءةِ بحقوقِ النِّكاحِ)) (إِلَّا نَفَقَةَ الْعِدَّةِ^(١)) وَسُكْنَاهَا، فَلَا يَسْقُطَانِ (إِلَّا إِذَا نَصَّ عَلَيْهَا) فَتَسْقُطُ النَّفَقَةُ لَا السُّكْنَى؛.....

بلا ذكر)) اهـ. ويَحْتَمِلُ أَنْ مرادهُ أَنَّ الْمُتعةَ مِثْلُ الْمَهْرِ فَتَسْقُطُ إِذَا كَانَتْ مُتعةً ذَلِكَ النِّكاحُ لَا مُتعةً نِكَاحَ قَبْلَهُ كَمَا حَمَلَهُ "ح"^(٢).

[١٤٦٨٠] (قوله: صَحَّ إلخ) قال في "البحر"^(٣): ((وَمُقْتَضَى الْإِبْرَاءِ الْعَامُّ عَدَمُ الصَّحَّةِ، وَكَأَنَّهُ

لَمَّا وَقَعَ فِي ضَمَنِ الْخُلْعِ تَخَصُّصٌ بِمَا هُوَ مِنْ حَقِّ النِّكَاحِ)).

[١٤٦٨١] (قوله: إِلَّا إِذَا نَصَّ عَلَيْهَا) أي: عَلَى النَّفَقَةِ فِي الْخُلْعِ، أَمَا لَوْ لَمْ تُسْقِطْهَا حَتَّى انْخَلَعَتْ

ثُمَّ أَسْقَطْتُهَا لَا تَسْقُطُ لِإِسْقَاطِهَا حِينَئِذٍ قَصْدًا لِمَا لَمْ يَجِبْ؛ فَإِنَّهَا إِنَّمَا تَحِبُّ شَيْئًا فَشَيْئًا، بِخِلَافِ

ذَلِكَ الْإِسْقَاطِ الضَّمْنِيِّ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِاعْتِبَارِ مَا تَسْتَحِقُّهُ وَقْتَ الْخُلْعِ وَالْبَاقِي سَقَطَ تَبَعًا فِي ضَمَنِ

الْخُلْعِ، "فَتْح"^(٤)، وَفِي "الدَّخِيرَةِ" مِنَ النَّفَقَةِ: ((قَالَتْ لِرُوحِهَا: أَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ نَفَقَتِي أَبَدًا مَا دُمْتُ

أَمْرَتُكَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ صَحَّةَ الْإِبْرَاءِ تَعْتَمِدُ الْوَجُوبَ أَوْ قِيَامَ سَبَبِ الْوَجُوبِ وَلَمْ يَوْجَدْ هُنَا؛ لِأَنَّ

سَبَبَ وَجُوبِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ هُوَ الْإِحْتِبَاسُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَهُوَ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْحَالِ))، ثُمَّ قَالَ:

((وَإِذَا أَبْرَأْتَهُ عَنِ النَّفَقَةِ قَبْلَ أَنْ تَصِيرَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ لَا يَصِحُّ بِالْإِتِّفَاقِ، وَإِذَا شَرَطْتَ فِي الْخُلْعِ يَصِحُّ؛

لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ بِعَوَضٍ فَيَكُونُ اسْتِيفَاءٌ لِمَا وَقَعَتِ الرِّاءَةُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ قَامَ مَقَامَهُ، وَالْإِسْتِيفَاءُ قَبْلَ

الْوَجُوبِ يَصِحُّ بِالْإِتِّفَاقِ)) اهـ. وَفِي "الْقَنِيَةِ"^(٥): ((وَإِنْ لَمْ تَكُنِ النَّفَقَةُ وَاجِبَةً، لَكِنَّ سَبَبَهَا قَائِمٌ

فَصَحَّ الْإِبْرَاءُ عَنْهَا)) اهـ.

أي: فَإِنَّ الْخُلْعَ سَبَبٌ لَوْجُوبِ نَفَقَةِ الْعِدَّةِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ فِي "الْبَدَائِعِ"^(٦): ((فَأَمَّا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ

(١) ((الْعِدَّة)) ساقطة من "ط".

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ١٩٧/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٨/٤ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٧/٤ بتصرف.

(٥) "القنية": كتاب الطلاق - باب في مسائل الإبراء في الطلاق ق ٤٤/٤.

(٦) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما حكم الخلع ١٥٢/٣ بتصرف.

فإنما^(١) تَحْبُ عندَ الخُلْعِ^(٢) فكانَ الخُلْعُ على النِّفْقَةِ مانعاً من وجوبها))، أي: بخلاف إبرائها عن النِّفْقَةِ قبلَ الخُلْعِ أو بعده؛ فإنه لا يَصِحُّ، وفي "البرازية"^(٣): ((وقيل: يَصِحُّ وهو الأَشْبَهُ)).
قلت: لكنَّ المذكورَ في عامَّةِ الكتب أنه لا يَصِحُّ، ولذا حَزَمَ به في "الفتح" و"شرح الطحاوي" و"البدائع"، وكذا في "الحائِثِ"^(٤) وغيرها، بل علمتُ أنه بالاتفاق، وفي "الولولجية"^(٥): ((احتلَّتْ منه بكلِّ حقٍّ هو لها عليه فلها النِّفْقَةُ ما دامت في العِدَّة؛ لأنها لم تكن حقاً لها وقت الخُلْع))، وفي "البحر"^(٦) عن "البرازية"^(٧): ((احتلَّتْ بتطبيقه بآئنة على كلِّ حقٍّ يَحِبُّ للنِّسَاءِ على الرِّجال قبلَ الخُلْعِ وبعده ولم تَذْكُرِ الصَّدَاقَ ونفقة العِدَّةِ ثَبِتُ البراءةُ عنهما؛ لأنَّ المهر ثابتٌ قبلَ الخُلْعِ والنِّفْقَةُ بعده)) [٣/٣٤٣ ب] اهـ.

مطلب: حادثة الفتوى: أبرأته عن مهرها وعن أعيان معلومة
فقال: إن كانت براءتك صادقة فانت طالق
(تنبيه)

وقعتُ حادثة سئلتُ عنها في امرأه طلبتُ من زوجها الطلاقَ على أن تُبرِّئهُ مِن مهرها

(قوله: وفي "البرازية": وقيل: يَصِحُّ، وهو الأَشْبَهُ) نحوه في "الظهيرية" على ما نقله "السندي"؛ حيث قال: ((وفي "الظهيرية": إن أبرأته عن نفقة العِدَّة بعد الخُلْع لا يَصِحُّ، وكذا بعد الطلاق، وقيل: يَصِحُّ وهو الأَشْبَهُ)) اهـ.
(قوله: وقعتُ حادثة سئلتُ عنها في امرأه طلبتُ من زوجها الطلاقَ على أن تُبرِّئهُ (إلخ) قد أطال "السندي" الكلامَ في هذه الحادثة إطالة حسنة، فانظره).

(١) في "ب" و"م": ((فإنها)).

(٢) في النسخ جميعها: ((عند العدة))، والراجح ما أثبتناه من عبارة "البدائع"، والله تعالى أعلم.

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ٢٠٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الحائِثِ": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الولولجية": كتاب الطلاق - الفصل السابع في الخلع وما كان بمعناه ق ٨٠/ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٧/٤.

(٧) "البرازية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢١٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ومن أعيان معلومة، فرضي وأبرأته من ذلك، فقال: إن كانت براءتك صادقة فأنت طالقة، فأجبت: بأنها لا تطلق؛ لقولهم: إن البراءة عن الأعيان لا تصح، ومراد الزوج التعليق على صحة البراءة عن الكل ليسلم له جميع العوض، هكذا ظهر لي، ثم رأيت بعد جوابي هذا في "فتاوى الكازروني" نقلاً عن "فتاوى العلامة عبد الرحمن المرشدي" أنه سئل عما يقع كثيراً من قول المرأة: أبرأتك من المهر ونفقة العدة، وقول الزوج: طلاقك بصحة براءتك، فأجاب بعدم الوقوع، قال: ((ووافقتني بعض حنفية العصر، وتوقف بعضهم محتجاً بأن شيخنا "جار الله بن ظهيرة" كان يفتي بالوقوع لقولهم: إن نفقة العدة تسقط بالتسمية، فقلت: هذا معزّل عما نحن فيه؛ لأن النفقة تحب بالطلاق يوماً فيوماً، والإبراء عن المعلوم باطل، والمعلق به كذلك؛ لانتفاء المعلق عليه بانتفاء جزئه، وأما المذكور في باب الخلع فالمراد به: المبرأة التي هي نوع من الخلع الموقوف على قبولها في المجلس، فإذا كان على المهر ونفقة العدة سقطت النفقة تبعاً له، أما هنا فهو تعليق محض فلا يقع ببطان بعض المعلق عليه)) اهـ، ملخصاً. ثم رأيت "البيري" في "شرح الأشباه" صوب ما أفتى به ابن ظهيرة ورد على "المرشدي" مستنداً لما مر^(١) من التصريح بسقوط النفقة بالشرط.

أقول: والصواب أنه إذا لم يكن الإبراء مبنياً على طلب الطلاق لم تسقط النفقة وإن طلقها عقيب؛ لأنه في حال قيام النكاح، وإن كان مبنياً عليه سقطت وإن كان حال قيام النكاح؛ لأنه حينئذ يصير مقابلاً بعوض، ففي "الذخيرة" و"الحانية"^(٢) وغيرهما: ((طلبت منه طلاقها فقال: أبرئني عن كل حق لك حتى أطلقك، فقالت: أبرأتك عن كل حق للنساء على الأزواج، فقال الزوج في فوره: طلقك واحدة وهي مدخول بها تقع بائة؛ لأنه طلاق بعوض وهو الإبراء دلالة)) اهـ.

وأفاد في "الفتح"^(٣): ((إن النفقة لا تسقط بذلك؛ لانصراف الحق إلى القائم لها إذ ذاك)) اهـ.

(١) في المقولة نفسها.

(٢) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٤/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٤/٤.

لأنَّها حقُّ الشرع،.....

نعم قدَّمنا^(١) أنَّها لو أبرأته عن كلِّ حقٍّ قبل الخلع وبعده تَسْقُطُ، [٣/٤٤٤ق] فكذا إذا طَلَبَ إبراءها له عن المهر والنِّفَقَةِ صريحاً لِيُطَلِّقَها فأبرأته وطلَّقها فوراً يصحُّ الإبراء؛ لأنَّه إبراءٌ بَعْوَضٍ وهو ملكُها نفسُها، فكأنَّها استوفت النِّفَقَةَ باستيفاءِ بدلِها، والاستيفاءُ قَبْلَ الوجوبِ يصحُّ كما لو دَفَعَ لها نِفَقَةً شهر يصحُّ، وعلى هذا يكونُ إبراءٌ بشرطٍ، فإذا لم يُطَلِّقَها لم يبرأ، فقد صرَّحَ في "الخاتية"^(٢): ((بأنَّها لو أبرأته عمَّا لها عليه على أن يُطَلِّقَها فإنَّ طَلَّقَها جازتِ البراءةُ، وإلا فلا، بخلافِ ما لو أبرأته على أن لا يَتَزَوَّجَ عليها فتصحُّ البراءةُ دون الشرطِ؛ لأنَّ الأوَّلَ يصحُّ فيه الجعلُ دون الثاني، فيكون الشرطُ فيه باطلاً، وفي "الحاوي الرَّاهدي": ((ولو أبرأته لِيُطَلِّقَها فقامَ ثم طَلَّقَها يبرأ إن لم يَنقَطِعْ حَكْمُ المَجلسِ، وإلا فلا)) اهـ.

إذا علمتَ ذلك فقد ظهَرَ لك أنَّ صَحَّةَ هذه البراءةِ موقوفةٌ على الطَّلَاقِ فوراً، أي: في المجلس، فإذا قال لها: طَلِّقْكِ بَصَحَّةٍ براءتكِ يكونُ قد علَّقَ الطَّلَاقَ على صَحَّةِ البراءةِ، فيقتضي تحقُّقَ صَحَّتِها قبلَهُ كما هو مقتضى الشرطِ، ولا صَحَّةٌ لها إلا به، فلم يوجَدِ المعلقُ عليه فلا يَقَعُ الطَّلَاقُ، بخلافِ ما لو نَحَزَ الطَّلَاقُ؛ فَإِنَّه يَقَعُ وتصحُّ به البراءةُ، فقد ظهَرَ أنَّ الحقَّ ما قالَهُ "المُرشدِي"، ولا يُنافيه تصرُّيهم بسقوطِ النِّفَقَةِ بالشرطِ لما علمتَ مِن أنَّ سقوطَها موقوفٌ على الطَّلَاقِ أو الخلعِ، فلا توجدُ البراءةُ قبلَهُ، وإنَّما توجدُ بطلاقٍ أو خلعٍ مَحْزٍ لا معلقٍ على صَحَّتِها، هنا ما ظهَرَ لي في هذا المَحَلِّ، وهذه المسألةُ كثيرةُ الوقوعِ فاعتنمَ تحريرَها، والله سبحانه أعلم.

(١٤٩٨٢) (قوله: لأنَّها حقُّ الشرع) لأنَّ سَكَنَها في غير بيتِ الطَّلَاقِ معصيةٌ، "بحر"^(٣) عن "الفتح"^(٤).

(١) في المقولة نفسها.

(٢) "الخاتية": كتاب الطلاق - باب الخلع ١/٥٤١ - ٥٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٤/٩٧.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٤/٧٧.

إِلَّا إِذَا أُبْرَأَتْهُ عَنْ مُؤْنَةِ السُّكْنَىٰ فَيَصِحُّ، "فتح". وهو مُسْتَعْنَىٰ عَنْهُ. بَعْدَ ذِكْرِنَا؛ إِذِ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَىٰ لَمْ تَجِبَا وَقْتَهُمَا بَلْ بَعْدَهُمَا.
(وقيل: الطَّلَاقُ عَلَى مَالٍ) مُسَقِّطٌ لِلْمَهْرِ (كَالْخُلْعِ، وَالْمُعْتَمَدُ لَا).....

[١٤٦٨٣] (قوله: إِلَّا إِذَا أُبْرَأَتْهُ عَنْ مُؤْنَةِ السُّكْنَىٰ) بِأَنَّ كَانَتْ سَاكِنَةً فِي بَيْتِ نَفْسِهَا، أَوْ تُعْطَى الْأُجْرَةَ مِنْ مَالِهَا فَيَصِحُّ التَّرَاهُمَا ذَلِكَ، "فتح"^(١)، لَكِنْ مُقْتَضَىٰ هَذَا أَنَّهُ لَا بَدَأَ مِنَ التَّصْرِيحِ بِمُؤْنَةِ السُّكْنَىٰ، مَعَ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) وَغَيْرِهِ فِي فَصْلِ الْإِحْدَادِ: ((لَوْ اخْتَلَعَتْ عَلَى أَنْ لَا سَكْنَ لَهَا فَإِنَّ مُؤْنَةَ السُّكْنَىٰ تَسْقُطُ عَنِ الزَّوْجِ وَيَلْزَمُهَا أَنْ تَكْتَرِيَ بَيْتَ الزَّوْجِ وَلَا يَجِلُّ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ مِنْهُ)) اهـ، تَأَمَّلْ.

[١٤٦٨٤] (قوله: وَهُوَ أَيُّ: قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": ((إِلَّا نَفَقَةَ الْعِدَّةِ إلخ)) مُسْتَعْنَىٰ عَنْهُ. بَعْدَ قُدْرَةِ "الشَّارْحِ" مِنْ قَوْلِهِ: ((ثَابِتٌ وَقْتَهُمَا))؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((لِكُلِّ مِنْهُمَا)) مُتَعَلِّقٌ بِذَلِكَ الْخُذُوفِ عَلَى أَنَّهُ صَفَةٌ لـ ((حَقِّ))، فَإِذَا كَانَ تَقْدِيرُ كَلَامِهِ ذَلِكَ اسْتَعْنَىٰ بِهِ عَنِ الْإِسْتِثْنَاءِ الْمَذْكُورِ، فَكَانَ [٣/٤٤٤ق/ب] الْأَوَّلَى تَرَكَّهُ، فَافْهَمْ.

[١٤٦٨٥] (قوله: مُسَقِّطٌ لِلْمَهْرِ) قَيَّدَ بِهِ لِمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((أَنَّهُ صَرَّحَ فِي "شَرْحِ الْوَقَايَةِ"^(٤)) وَ"الْخُلَاصَةِ"^(٥)) وَ"الْبَزَازِيَةِ"^(٦)) وَ"الْجَوْهَرَةِ"^(٧)) بِأَنَّ النَّفَقَةَ الْمُقْضِيَّ بِهَا تَسْقُطُ بِطُلَاقٍ، وَأُطْلِقُوهُ فَشَمِلَ الطَّلَاقُ بِمَالٍ وَغَيْرِهِ)) اهـ، وَفِيهِ كَلَامٌ سَيَأْتِي^(٨) فِي النَّفَقَةِ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٧/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ١٦٦/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٧/٤.

(٤) "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢١٧/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ق ١٠٠/أ-ب بتصرف.

(٦) "البرزازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ٢٠٢/٤ - ٢٠٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الخلع ١٣٨/٤ بتصرف.

(٨) المقولة [١٦٠٥١] قوله: ((واعتمد في "البحر" بحثاً إلخ)).

ذَكَرَهُ "الْبَزَازِيُّ"، وَلَا يَرَى ب: أَبْرَأَكَ اللَّهُ، ذَكَرَهُ "الْبَهْنَسِيُّ".....

[١٤٦٨٦] (قوله: ذَكَرَهُ "الْبَزَازِيُّ") بلفظ: ((وعليه الفتوى))، ومثله في "الفصول" وغيرها، وفي "البحر"^(١): ((أنه ظاهر الرواية، وصححه الشارحون وقاضي خان^(٢))) اهـ.

قلت: وحاصل عبارة "قاضي خان": أَنَّ الطَّلَاقَ بِمَا لِحُكْمِهِ حَكْمُ الْخُلْعِ عِنْدَهُمَا - أي: أنه غير مُسْقِطٍ لِلْمَهْرِ - وعنده في رواية كقولهما وهو الصَّحِيحُ، وفي رواية كَالْخُلْعِ عِنْدَهُ - أي: في أنه مُسْقِطٌ - اهـ.

وقدّمنا^(٣) ذكر الخلاف في الخلع عن "الملتقى"، وبهذا تعلم ما في عبارة "النهر"^(٤) من الإيهام الذي أوقع غيره في الغلط، فافهم.

مطلب في البراءة بقولها: أَبْرَأَكَ اللَّهُ

[١٤٦٨٧] (قوله: ذَكَرَهُ "الْبَهْنَسِيُّ") وَبَعَهُ تَلْمِيذُهُ "الباقاني" في شرحه على "الملتقى"، وأفتى به "الخير الرّملي"^(٥)، لكن نقل "ط"^(٦) عن العلامة "المقدسي": ((أنه أفتى بصحة البراءة به للتعارف)).

قلت: وبه أفتى "قارئ الهداية"^(٨) و"ابن السّليبي" معللاً بأنَّ العرفَ على كونه إبراءً، قال:

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٦/٤.

(٢) "الخاتية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٢٩/١ - ٥٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة رقم [١٤٦٧٥] قوله: ((كل حق)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٨/ب. وعبارته التي أوهمت: ((وذكر القاضي - أي: قاضيخان - أنه عندهما كالخلع، والصحيح من الروايتين عن الإمام كقولهما إلخ)). وانظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق" ٩٦/٤.

(٥) "الفتاوى الحيرية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٤٩/١.

(٦) في "د" زيادة: ((حيث سئل في رجل قال لزوجته - في مشاورة -: أبرئني حتى أطلقك، فقالت له: أبرأك الله من الحق والمستحق، فقال لها: روعي طالق على مذهب المسلمين، فهل تطلق واحدة رجعية أم أكثر من ذلك؟ أجاب: يقع واحدة رجعية، ولا تقع البراءة من شيء من حقوقها)). ق ٢٠٧/أ.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩٢/٢، نقلاً عن الإسقاطي بتصرف.

(٨) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إبراء الزوجة لزوجها ص ٢٢-.

(شَرَطَ البراءةَ من نفقة الولدِ إنْ وَقَّتْا وَقَّتًا^(١) كَسَنَةِ (صَحَّ وَلَزِمَ، وإلَّا لا) "بحر"، وفيه عن "المنتقى" وغيره: ((لو كان الولدُ رضيعاً صَحَّ وإنْ لم يُوقَّتْا، وتُرَضَّعُهُ حولين....

((وَكُتِبَ مثلهُ "النَّاصِرُ اللَّقْنَانِي"^(٢) و"شيخُ الإسلامِ الحنبلي"^(٣)) اهـ.

وكذا ذَكَرَهُ في "المنظومة المحيية"^(٤)، وأَقْتَى به في "الحامدية"^(٥)، وأَيْلَهُ "السَّاحَنِيُّ" بما في "الْبِرَازِيَّةِ"^(٦): ((قال: طَلَّقْكَ اللهُ، أو لَأَمَّتِيهِ: أَعْتَقْكَ اللهُ يَمَعُ الطَّلَاقِ والعِتَاقِ))، زادَ في "الْجَوْهَرَةُ"^(٧): ((نَوَى أو لم يَنْوِ)).

[١٤٦٨٨] (قوله: من نفقة الولد) شَمِلَ الحَمْلَ بأنْ شَرَطَ بَرَاءَتَهُ مِنْ نَفَقَتِهِ إِذَا وَلَدَتْهُ.

[١٤٦٨٩] (قوله: من نفقة الولد) وهي مؤنة الرِّضَاعِ، كذا في "البحر"^(٨) عن "الفتح"^(٩)، ومثله في "الكفاية"^(١٠) و"الاختيار"^(١١).

مطلب في الخلع على نفقة الولد

[١٤٦٩٠] (قوله: وفيه عن "المنتقى" إلخ) ظاهراً أَنَّ هذه روايةُ أُخْرَى، يُؤَيِّدُهُ ما في "الخلاصة"^(١٢): ((وإنما يَصِحُّ على إِمْسَاكِ الولدِ إِذَا بَيَّنَّ المَدَّةَ، وإنْ لم يُبَيَّنَّ لا يَصِحُّ سواءَ كان الولدُ رضيعاً أو فطيماً، وفي "المنتقى" إلخ)).

(١) ((وقَّتْا)) ليست في "ب" و"ط".

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن حسن اللقناني ناصر الدين المالكي المصري (ت ٩٥٨ هـ). ("نيل الابتهاج" ص ٥٩٠ - "هدية العارفين" ٢/ ٢٤٤).

(٣) "المنظومة المحيية": من كتاب الطلاق ص ٢٢ - ١.

(٤) "انظر العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الطلاق - باب الخلع والطلاق على مال ٥٤/١، نقلاً عن قارئ "الهداية".

(٥) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ١٧٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٤/٢.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٧/٤.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع - فروع ٧٨/٤.

(٩) "الكفاية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٨/٤ (ذيل "فتح القدير").

(١٠) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٦٠/٣.

(١١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - الجنس السادس في بدل الخلع ق ١٠٣/ب.

بخلاف الفطيم، ولو تزوّجها أو هرّبت أو ماتت.....

قلت: ولعل وجه الرواية الأولى: أنّ الخُلْع إذا وَقَعَ على نفقته أو إمساكه وهو رضيع يُفضي إلى المنازعة؛ لأنّ المرأة تقول: أردتُ نفقته شهراً مثلاً، والزّوج يقول: أكثر، ووجه الرواية الثانية: أنّ كونه رضيعاً قريباً على إرادة مدّة الرّضاع، وقد جزم بهذه الرواية في "الحانية"^(١) و"البرازية"^(٢). [١٤٦٩١] (قوله: بخلاف الفطيم) لأنّ مدّة بقائه عندها استغناء الغلام وحيض الجارية وهي مجهولة اهـ، "ح"^(٣).

قلت: لم أر هذا التعليل لغيره، وهو ظاهر إذا كان الخُلْع على إمساكه عندها [١/٣٤٥ق/٣] مدّة الحضنة، على أنّه لا يظهر على القول المعتمد من تقدير مدّة الحضنة بسبع للغلام وعشيرة للجارية، بل الظاهر أنّ مراده: أنّ الخُلْع إذا كان على نفقة الولد وهو رضيع يراؤ بها مؤنة الرّضاع؛ لأنّ نفقته هي إرضاعه، وهو مؤقت شرعاً فتتصرف إليه، بخلاف ما إذا كان فطيماً فلا بدّ من التّوقيت؛ لأنّ نفقته طعامه وشرابه، وذلك ليس له وقت مخصوص؛ لأنّه يأكل مدّة عمره، فلا تصحّ التسمية بلون توقيت للحجالة، وفي "الذخيرة": ((روى أبو سليمان عن "محمد" عن "أبي حنيفة" في المرأة تخلع من زوجها بنفقة ولد له منها ما عاشوا: فإنّ عليها أن تردّ المهر الذي أخذت منه)) اهـ، أي: فهو نظير ما إذا خالعتها على ما في بيتها من المتاع ولم يوجد فيه شيء، فافهم.

[١٤٦٩٢] (قوله: ولو تزوّجها) أي: وقد خالعتها على نفقة العدة أو الولد، "نهر"^(٤)، "ط"^(٥)،

أي: وكان التّزوج قبل تمام المدة.

[١٤٦٩٣] (قوله: أو هرّبت) أي: وتركت الولد على الزوج، "بحر"^(٦)، وكذا لو خالعتها

(١) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢١٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الخلع ق١٩٧/أ.

(٤) "نهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق٢٣٩/أ.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩٢/٢.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٧/٤.

أو مات الولد رجَعَ بَقِيَّةَ نَفَقَةِ الْوَلَدِ وَالْعِدَّةِ، إِلَّا إِذَا شَرَطَتْ بِرَافَتِهَا،.....

على نفقة العدة ولم تسكن^(١) في منزل الطلاق حتى سقطت نفقتها يرجع عليها بالنفقة كما يحته في "البحر"^(٢).

[١٤٦٩٤] (قوله: أو مات الولد) وكذا لو لم يكن في بطنها ولد فيما إذا خالعتها على إرضاع حملها إذا ولدت إلى ستين، فترد قيمة الرضاع، ولو قالت: عشر سنين رجع عليها بأجرة رضاع ستين ونفقتها باقي السنين، "فتح"^(٣).

[١٤٦٩٥] (قوله: رجع بَقِيَّةَ نَفَقَةِ الْوَلَدِ) بأن مضت سنة من السنتين مثلاً ترد قيمة رضاع سنة كما في "الفتح"^(٤).

[١٤٦٩٦] (قوله: والعدة) أي: وبَقِيَّةَ نَفَقَةِ الْعِدَّةِ فيما لو خالعتها عليها أيضاً.

[١٤٦٩٧] (قوله: إِلَّا إِذَا شَرَطَتْ بِرَافَتِهَا) أي: وقت الخلع يموت الولد أو موتها كما في "الفتح"^(٥)، قال في "البحر"^(٦): ((والحيلة في برافتها: أن يقول الزوج: خالعتك على أنني بريء من نفقة الولد إلى ستين، فإن مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك، كذا في "الخاتبة"^(٧)) بخلاف ما لو استأجر الظفر للرضاع سنة بكذا على أنه إن مات قبلها فالأجر لها فالإجارة فاسدة، كذا في إجازات "الخلاصة"^(٨))) اهـ، قال في "البرازية"^(٩): ((إذ يجوز في الخلع ما لا يجوز في غيره)).

(١) في "م": ((تكن))، وهو خطأ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع - ٩٧/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع - فروع ٧٨/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع - فروع ٧٨/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع - فروع ٧٨/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع - ٩٧/٤.

(٧) "الخاتبة": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "خلاصة الفتاوى": الفصل الثامن في استحجار الظفر ١٩٠/ب.

(٩) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع الرابع في فاسده ٢١٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولها مطالبته بكسوة الصبي، إلا إذا اختلعت عليها أيضاً - ولو فطيماً - فيصح كالظئر.
(ولو خالعت^(١)) على نفقة ولديه شهراً) مثلاً (وهي معسرة فطالبته بالنفقة.....)

(١٤٦٩٨) (قوله: ولها مطالبته إلخ) أي: إن الكسوة لا تدخل إلا بالتخصيص عليها، قال في "الفتح"^(٢): ((ولها أن تطالبه بكسوة الصبي إلا إن اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وإن كانت [٣/٣٤٥ق/ب] الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعاً أو فطيماً)) اهـ.
ومثله في "الخلاصة"^(٣)، وانظر ما فائدة التعميم^(٤) في الولد؟!

هذا، وقد تُعروف الآن خلع المرأة على كفالها للولد بمعنى قيامها بمصالحه كلها وعدم مطالبة أبيه بشيء منها إلى تمام المدّة، والظاهر: أنه يكفي عن التخصيص على الكسوة؛ لأن المعروف كالمشروط، تأمل.

(١٤٦٩٩) (قوله: فيصح كالظئر) أي: كما يصح في استئجار الظئر وهي المرضعة، قال في "البرازية"^(٥): ((وإن خالعتها على إرضاع ولده سنة وعلى نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين يصح، والجهالة لا تمنع هنا، كما لو استأجر ظئراً بطعامها وكسوتها يصح عند الإمام؛ لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظار، وهنا يصح عند الكل؛ لأنه لا تجري المناقشة ولو من لثيم في نفقة ولده)) اهـ.

(قوله: وانظر ما فائدة التعميم في الولد إلخ) فائدته دفع توهم عدم صحة الخلع على كسوة الفطيم؛ لكثرة الجهالة فيها لتنوعها غالباً، بخلاف الرضيع، كذا ظهر.

(١) في "و" و"ط": ((حلت)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٨/٤.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - الجنس السادس في بدل الخلع ١٠٣/ب.

(٤) في هامش "م": ((قوله: (وانظر ما فائدة التعميم إلخ)) لعل فائدته دفع توهم الفرق بينهما بأن نفقة الرضيع إنما هي إرضاعه، فتصح المطالبة بكسوته بخلاف الفطيم، فإن نفقته أكله وشربه وكسوته، فاحتاج إلى دفع هذا الوهم بالتعميم)) اهـ.

(٥) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع الرابع في فاسده ٢١٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

يُجْبَرُ عَلَيْهَا) وعليه الاعتماد، "فتح". وفيه: ((لو اخْتَلَعَتْ عَلَى أَنْ تُمِسِكَ إِلَى الْبُلُوغِ صَحَّ فِي الْأُنْثَى لَا الْغُلَامَ، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ فَلِلزَّوْجِ أَخَذَ الْوَلَدَ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْوَلَدِ،.....

[١٤٧٠٠] (قوله: يُجْبَرُ عَلَيْهَا) لِأَنَّ بَدَلَ الْخُلْعِ دَيْنٌ عَلَيْهَا، فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَةُ الْوَلَدِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهَا، كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهَا دَيْنٌ آخَرٌ وَهِيَ لَا تَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهِ لَا تَسْقُطُ نَفَقَةُ الْوَلَدِ عَنْهُ، قَالَ: ((وَعَلَيْهِ الْاعْتِمَادُ)) لَا عَلَى مَا أَجَابَ بِهِ سَائِرُ الْمُفْتِينَ: أَنَّهُ تَسْقُطُ، كَذَا فِي "الْقَنِيَّةِ"^(١) وَ"الْحَاوِي"، وَنَحْوُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) وَغَيْرِهِ، وَأَفَادَ هَذَا أَنَّ الْأَبَ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بَعْدَ يَسَارِهَا.

[١٤٧٠١] (قوله: صَحَّ فِي الْأُنْثَى لَا الْغُلَامَ) لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ آدَابِ الرِّجَالِ وَالتَّخَلُّقِ بِأَخْلَاقِهِمْ، فَإِذَا طَالَ مُكُنُّهُ مَعَ الْأُمِّ يَتَخَلَّقُ بِأَخْلَاقِ النِّسَاءِ، وَفِي ذَلِكَ مِنَ الْفَسَادِ مَا لَا يَخْفَى، كَذَا فِي "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ"^(٣)، قَالَ "الْمَقْدِسِيُّ": ((وَفِي قَوْلِهِ: صَحَّ فِي الْأُنْثَى بَحْثٌ؛ لِأَنَّ الْمُفْتَى بِهِ الْآنَ أَنَّ الْأُنْثَى لَا تَبْقَى عِنْدَ الْأُمِّ إِلَى الْبُلُوغِ، فَتَأْمَلْ)) اهـ.

قلت: الْعِلَّةُ تَضْيِيعُ حَقِّ الْوَلَدِ، وَلَا تَضْيِيعُ فِي إِبْقَاءِ الْأُنْثَى إِلَى الْبُلُوغِ عِنْدَ أُمِّهَا، نَعَمْ يَرُدُّ أَنَّ يُقَالُ: إِنَّ مَدَّةَ الْبُلُوغِ بِمَجْهُولَةٍ، وَلَعَلَّ الْجَهْلَاءَ تُغْفَرُ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ الْبُلُوغُ فِي خَمْسَةِ عَشَرَ. [١٤٧٠٢] (قوله: لِأَنَّهُ حَقُّ الْوَلَدِ) لِأَنَّ إِبْقَاءَهُ عِنْدَ زَوْجِهَا الْأُجْنَبِيِّ مُضَرٌّ بِالْوَلَدِ، وَلِذَا سَقَطَ حَقُّهَا فِي الْحِضَانَةِ، وَمِثْلُهُ مَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٤): ((لَوْ خَالَعَهَا عَلَى أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ عِنْدَهُ سَنِينَ مَعْلُومَةً

(قوله: قلت: الْعِلَّةُ تَضْيِيعُ حَقِّ الْوَلَدِ إلخ) فِيهِ أَنَّهَا بَعْدَ الْاسْتِغْنَاءِ بِتَمَامِ سِنِّ الْحِضَانَةِ تَحْتَاجُ الْأُنْثَى لِلتَّحْصِينِ وَالْحِفْظِ، وَالْأَبُ فِي ذَلِكَ أَقْدَرُ، فَكَوْنُهَا عِنْدَهُ حَقُّهَا فَلَا يَمْلِكُ إِبْطَالَهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا نَقَلَهُ عَنْ "الْفَتْحِ" مَبْنِيٌّ عَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ لَا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى.

(١) "القنية": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٤٦/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع - فروع ٧٨/٤.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الثامن في الخلع وما في حكمه - الفصل الأول في شرائط الخلع وحكمه وما يتعلق به ٤٩٠/١.

(٤) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٧/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وَيُنْظَرُ إِلَى مِثْلِ إِمْسَاكِهِ لِتِلْكَ الْمَدَّةِ فَيُرْجَعُ بِهِ عَلَيْهَا)).
 (خَلَعَ الْأَبُ صَغِيرَتَهُ بِمَالِهَا أَوْ مَهْرِهَا طَلَّقَتْ) فِي الْأَصَحِّ كَمَا لَوْ قِيلَتْ هِيَ
 وَهِيَ مُمَيَّزَةٌ.....

صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ عِنْدَ الْأُمِّ حَقُّ الْوَلَدِ فَلَا يَطْلُ بِإِبْطَالِهِمَا)).
 [١٤٧٠٣] (قَوْلُهُ: وَيُنْظَرُ إِلَى مِثْلِ إِمْسَاكِهِ) أَي: أَجَرَ مِثْلَ إِمْسَاكِهِ كَمَا عَبَّرَ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(١).
 [١٤٧٠٤] (قَوْلُهُ: طَلَّقَتْ) أَي: بَائِثًا لَوْ بَلَفَظَ الْخُلْعُ كَمَا يَأْتِي^(٢)، وَمَرَّ^(٣) أَيْضًا.
 [١٤٧٠٥] (قَوْلُهُ: فِي الْأَصَحِّ) وَقِيلَ: لَا [٣/٤٦٦] تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُقٌ بِلِزُومِ الْمَالِ وَقَدْ عُدِمَ،
 وَوَجْهُ الْأَصَحِّ أَنَّهُ مَعْلُقٌ يَقْبُولُ الْأَبُ وَقَدْ وَجِدَ، "بِرَّازِيَّة"^(٤).

مَطْلَبٌ فِي خُلْعِ الصَّغِيرَةِ

[١٤٧٠٦] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ قِيلَتْ هِيَ) أَشَارَ بِالْكَافِ إِلَى أَنَّهَا مَسْأَلَةٌ اتِّفَاقِيَّةٌ، فَافْهَمُ.
 قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((هَذَا - أَي: مَا ذَكَرَ مِنَ الْخِلَافِ - إِذَا قِيلَ الْأَبُ، فَإِنْ قِيلَتْ وَهِيَ عَاقِلَةٌ
 تَعْقِلُ أَنَّ النِّكَاحَ جَالِبٌ وَالْخُلْعُ سَالِبٌ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْإِتِّفَاقِ وَلَا يَلْزَمُهَا الْمَالُ)) اهـ.
 قُلْتُ: وَيَقَعُ كَثِيرًا أَنَّهُ يُطَلَّقُ بِمُقَابَلَةِ إِبْرَائِهَا إِيَّاهُ مِنْ مَهْرِهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَقَعُ الرَّجْعِيُّ لِعَدَمِ
 سَقُوطِ الْمَهْرِ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٦) مَا نَصَّهُ: ((وَأَقَعَهُ: قَالَ لَامِرُئِهِ الصَّبِيَّةَ: أَنْتِ طَالِقٌ
 بِمَهْرِكَ فَقَبِلَتْ يَتَبَغْيِي أَنْ تَطْلُقِي رَجْعِيًّا وَلَا يَسْقُطَ الْمَهْرُ)) اهـ، وَيَأْتِي^(٧) مَا يُؤَيِّدُهُ عَنْ "شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ".

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - الجنس السادس في بدل الخلع ق ١٠٣/ب.

(٢) ص ١١٨ - "در".

(٣) ص ٧٢ - ٧٣ - "در".

(٤) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع الخامس في التوكيل وما يتعلق به خلع الفضولي

٢٢٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع - فروع ٧٩/٤.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٨٤/١.

(٧) المقولة [١٤٧١١] قوله: ((وهي غير رشيدة)).

(ولم يلزم المال) لأنه تبرع، وكذا الكبيرة، إلا إذا قبلت فيلزمها المال،.....

[١٤٧٠٧] (قوله: ولم يلزم المال) أي: لا عليها ولا على الأب على قول "ابن سلمة"، وعنه يلزمه وإن لم يضمن، "جامع الفصولين"^(١)، أما إذا ضمنه فلا كلام في لزومه عليه، وهي مسألة المتن الآتية، قال في "البحر"^(٢): ((ومذهب مالِك: أنَّ الأب إذا علم أنَّ الخلع خيرٌ لها بأن كان الزوج لا يحسنُ عشرتها، فالخلع على صداقها صحيح، فإن قضى به قاضٍ نفذَ قضاؤه، كذا في "البرازية"^(٣)))، والمراد بالقاضي: المالكي.

[١٤٧٠٨] (قوله: وكذا الكبيرة إلخ) أي: إذا خلَعها أبوها بلا إذنها فإنه لا يلزمها المال بالأولى؛ لأنه كالأجنبي في حقها، وفي "الفصولين"^(٤): ((إذا ضمنه الأب أو الأجنبي وقَعَ الخلع، ثم إن أجازت نفذَ عليها وبرئ الزوج من المهر، وإلا ترجع به على الزوج والزوج على المخلع، وإن لم يضمن توقف الخلع على إجازتها، فإن أجازت جازَ وبرئ الزوج عن المهر، وإلا لم يحز، قال في "الذخيرة"^(٥): ولا تطلق، وقال غيره: ينبغي أن تطلق؛ لأنه معلق بالقبول وقد وجد)، اهـ، أي: بقبول المخلع.

وفي "البرازية"^(٦): ((وإن لم يضمن توقف على قبولها في حق المال))، قال: ((وهذا دليل على أنَّ الطلاق واقع، وقيل: لا يقع إلا بإجازتها)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٨٦/١ تصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٩/٤.

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع الخامس في التوكيل، وما يتصل به خلع الفضولي ٢٢٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٨٧/١ تصرف.

(٥) في "ب": ((ذخيرة)).

(٦) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع الخامس في التوكيل، وما يتصل به خلع الفضولي ٢٢١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولا يصحُّ من الأمِّ ما لم تلزَم (١) البدل، ولا على صغير (٢) أصلاً (كما لو خالعت) المرأة (بذلك) أي: بمهرها (وهي غير رشيدة).....

[١٤٧٠٩] (قوله: ولا يصحُّ من الأمِّ إلخ) قال في "البحر" (٣): ((قيد بالأب لأنه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وأمها فإن أضافت الأم البدل إلى مال نفسها أو ضمنت تم الخلع كالأجنبي، وإلا فلا رواية فيه، والصحيح: أنه لا يقع الطلاق بخلاف الأب)).

[١٤٧١٠] (قوله: ولا على صغير أصلاً) قال في "البحر" (٤): ((وقيد بالأنتى لأنه لو خلع [ب/٣٤٦ق/٣] ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على إجازة الولي)).

وحاصلة: أنه في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق، وفي الصغير لا وقوع أصلاً.

٥٦٨/٢

مطلب في خلع غير الرشيدة (٥)

[١٤٧١١] (قوله: وهي غير رشيدة) الرشد: كون الشخص مصلحاً في ماله ولو فاسقاً كما سيأتي (٦) في الحجر، وذكروا هناك: أن الحجر بالسفه يفتقر عند "أبي يوسف" إلى القضاء كالحجر بالدين، وقال "محمد": يثبت بمجرّد السفه، وهو تبذير المال وتضييعه (٧) على خلاف الشرع، وظاهر ما في "شرح الوهبانية" (٨) اعتماد الثاني، فإنه قال عن "المبسوط" (٩): ((وإذا بلغت المرأة مفسدة

(قوله: وظاهر ما في "شرح الوهبانية" اعتماد الثاني إلخ) أي: حيث اقتصر عليه، لكن قال "البيري": ((المسألة المفروضة في امرأة بلغت سفهة فحجر عليها فتزوجت إلخ))، نقله عنه "أبو السعود" في الحجر، وسيأتي في الحجر اعتماد الأول.

(١) في "ب" و"ط": ((تلزم)).

(٢) في "ط": ((صغيرة)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٩/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٩/٤.

(٥) في "الأصل" و"٣" و"م": ((الرشيد)).

(٦) انظر "الدر" عند المقلّة [٣٠٨٦٣] قوله: ((هو كونه مصلحاً في ماله)).

(٧) في "م": ((وتسبيحه))، وهو خطأ.

(٨) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق: ق ١٠١/١ بتصرف.

(٩) "المبسوط": كتاب الحجر: ١٧٤/٢٤.

فَإِنَّهَا تَطْلُقُ، وَلَا يَلْزَمُ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ يَقَعُ رَجْعِيًّا فِيهِمَا، "شرح وهبائية"^(١). (فَإِنْ خَالَعَهَا) الْأَبُ عَلَى مَالٍ (ضَامِنًا لَهُ) أَي: مُلْتَزِمًا لَا كَفِيلًا لِعَدَمِ وَجوبِ الْمَالِ عَلَيْهَا (صَحَّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ) كَالْخُلْعِ مِنْ^(٢) الْأَجْنَبِيِّ،.....

فَاخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بِمَالٍ جَازَ الْخُلْعَ؛ لِأَنَّ وَقْعَ الطَّلَاقِ فِي الْخُلْعِ يَعْتَمِدُ الْقَبُولَ وَقَدْ تَحَقَّقَ مِنْهَا، وَلَمْ يَلْزَمْهَا الْمَالُ؛ لِأَنَّهَا التَّرَمَّتْهُ لَلْعَوَضِ هُوَ مَالٌ وَلَا لِمَنْفَعَةٍ ظَاهِرَةٍ، فَتُجْعَلُ كَالصَّغِيرَةِ، فَإِنْ كَانَ طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا؛ لِأَنَّ وَقْعَهُ بِالصَّرِيحِ لَا يَوْجِبُ الْبَيِّنُونَ إِلَّا بِوَجوبِ الْبَدْلِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ)) اهـ، ملخصاً.

(قوله: فَإِنَّهَا تَطْلُقُ إلخ) تصريحٌ بوجهِ المشابهةِ بينَ مسألتَي الصَّغِيرَةِ وَغَيْرِ الرُّشِيدَةِ، وقوله: ((فيهما)) أي: فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

(قوله: فَإِنْ خَالَعَهَا) أَي: الصَّغِيرَةَ.

(قوله: عَلَى مَالٍ) شَمَلَ الْمَهْرَ.

(قوله: لِعَدَمِ وَجوبِ الْمَالِ عَلَيْهَا) فَلَمْ تَحَقَّقْ الْكِفَالَةُ؛ لِأَنَّهَا ضُمَّ ذِمَّةُ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ

الْأَصِيلِ فِي الْمَطَالِبَةِ، وَلَا مَطَالِبَةَ عَلَى الْأَصِيلِ، "ط"^(٣).

مطلبٌ في خلعِ الفضوليِّ

(قوله: كَالْخُلْعِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ) أَي: الْفَضُولِيِّ، وَحَاصِلُ الْأَمْرِ فِيهِ: أَنَّهُ إِذَا خَاطَبَ

الزَّوْجَ فَإِنْ أَضَافَ الْبَدْلَ إِلَى نَفْسِهِ عَلَى وَجْهِ يُقَيِّدُ ضَمَانَهُ لَهُ أَوْ مِلْكَهُ إِيَّاهُ ك: أَخْلَعَهَا بِأَلْفٍ عَلَيَّ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ، أَوْ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ أَوْ عَبْدِي هَذَا فَفَعَلَ صَحَّ وَالْبَدْلُ عَلَيْهِ، فَإِنْ اسْتَحَقَّ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِ الْمَرْأَةِ، وَإِنْ أَرْسَلَهُ بِأَنْ قَالَ: عَلَى أَلْفٍ أَوْ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ فَإِنْ قَبِلَتْ لَزِمَهَا تَسْلِيمُهُ أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ عَجَزَتْ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى غَيْرِهِ ك: عَبْدُ فُلَانٍ ائْتَرِ قَبُولَ فُلَانٍ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق ١٠١/أ بتصرف.

(٢) في "ب" و"و" و"ط": ((مع)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩٣/٢.

فالأب أولى (بلا سقوط مهر) لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب، ومن حيل سقوطه....

ولو خاطبها الزوج أو خاطبته بذلك اعتبرت قبولها، سواء كان البذل مرسلًا أو مضافًا إليها أو إلى الأجنبية، ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبذل إلا إذا ضمنه، ويرجع به عليها، وتأممه في "البحر" (١).

[١٤٧١٧] (قوله: فالأب أولى) لأنه يملك التصرف في نفسها ومالها، "فتح" (٢).

[١٤٧١٨] (قوله: بلا سقوط مهر) أي: سواء كان الخلع على المهر أو على [٣/٣٤٧] ألف مثلاً، لكن إذا كان على المهر فلها أن ترجع به على الزوج، والزوج يرجع به على الأب لضمانه، أما لو كان على ألف فإنها إذا رجعت بالمهر على الزوج لا يرجع به على الأب؛ لأنه لم يضمن له المهر بل ضمن له الألف، وكلام "الفتح" محمول على هذا التفصيل كما في "النهر" (٣) و"شرح المقدسي" خلافاً لما فهمه في "البحر" (٤) فحكم عليه بالخطأ، وما ذكره "الشارح" في "شرح المتنقي" (٥) في حل هذا المحل فيه إيجاز مخل.

[١٤٧١٩] (قوله: ومن حيل سقوطه) أي: سقوط المهر عن الزوج، وأشار إلى أن له حيلًا آخر، منها ما قدمناه (٦) من حكم مالكي بصحته، ومنها أن يبرأ الأب بقبض صداقها ونفقة عديتها؛ لصحة إقرار الأب بقبضه بخلاف سائر الأولياء، ثم يطلقها الزوج باتناً، لكنه يبرأ في الظاهر، أما عند الله تعالى فلا كما في "البحر" (٧)، واعتزهم في "جامع الفصولين" (٨): ((بأن فيه تعليم الكذب

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٠١/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٩/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٩/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٩/٤ - ١٠١.

(٥) "الدر المتنقي": كتاب الطلاق - باب الخلع ١/٧٥٨ - ملحق ز (هامش "جمع الأنهر").

(٦) المقولة [١٤٧٠٧] قوله: ((و لم يلزم المال)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٩/٤.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٨٧/١.

أَنْ يَجْعَلَ بَدَلَ الْخُلْعِ عَلَى أَجْنِيٍّ بِقَدْرِ الْمَهْرِ، ثُمَّ يُحِيلَ بِهِ الزَّوْجَ عَلَيْهِ مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ قَبْضِ ذَلِكَ مِنْهُ، "بِرَازِيَّة" ^(١).....

وَشَغْلَ ذِمَّةِ الزَّوْجِ))، وَأَجَابَ "الْمَقْدِسِيُّ": ((بَأَنَّهُ عِنْدَ إِضْرَارِ الزَّوْجِ بِهَا وَعَدَمِ إِمْكَانِ الْخُلَاصِ إِلَّا بِذَلِكَ لَا يَضُرُّ)).

[١٤٧٢٠] (قَوْلُهُ: أَنْ يَجْعَلَ) أَي: الزَّوْجُ، وَفِي نَسَخَةٍ: ((أَنْ يَجْعَلَ)) أَي: هُوَ وَالْأَبُ، وَقَوْلُهُ: ((ثُمَّ يُحِيلَ بِهِ)) أَي: بِالْمَهْرِ، وَالزَّوْجُ: فَاعِلٌ ((يُحِيلُ))، وَقَوْلُهُ: ((عَلَيْهِ)) أَي: عَلَى الْأَجْنِيِّ، وَهِيَ مُوجُودَةٌ فِي بَعْضِ النُّسخِ، وَقَوْلُهُ: ((مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ)): مَفْعُولٌ ((يُحِيلُ))، وَقَوْلُهُ: ((قَبْضِ ذَلِكَ مِنْهُ)) أَي: قَبْضِ الْمَهْرِ مِنَ الزَّوْجِ، وَالْمَرَادُ بِ((مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ قَبْضِ الْمَهْرِ مِنْهُ)): هُوَ الْأَبُ إِنْ كَانَ، وَإِلَّا نَصَّبَ الْقَاضِي وَصِيًّا.

وَصُورَتُهَا: أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَهْرُ أَلْفًا مِثْلًا يُخَالَعُ الزَّوْجُ مَعَ أَجْنِيٍّ عَلَى أَلْفٍ مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ يُحِيلُ الزَّوْجُ الْأَبَ أَوْ الْوَصِيَّ بِالْمَهْرِ عَلَى الْأَجْنِيِّ بِشَرْطِ الْقَبُولِ وَأَنْ يَكُونَ الْأَجْنِيُّ أَمْلًا مِنَ الزَّوْجِ، فَحِينَئِذٍ يَرَى الزَّوْجُ عَنِ الْمَهْرِ وَيَصِيرُ فِي ذِمَّةِ ذَلِكَ الْأَجْنِيِّ، لَكِنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ لِلْأَجْنِيِّ، فَلِذَا قِيلَ: ثُمَّ يُرْتُّهُ الْأَبُ أَوْ يُقَرُّ بِقَبْضِهِ مِنْهُ، لَكِنْ يَكْفِي فِي الظَّاهِرِ إِقْرَارُ الْأَبِ ابْتِدَاءً بِلَدُونِ هَذَا التَّكْلِيفِ كَمَا قَدْ مَنَاهُ ^(٢) أَنْفَاءً.

وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: ((ثُمَّ يُحِيلَ بِهِ الزَّوْجَ عَلَى مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ قَبْضِ ذَلِكَ مِنْهُ))، وَهَذِهِ حِيلَةٌ أُخْرَى ذَكَرَهَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٣) عَنْ "الْبِرَازِيَّة" ^(٤)، وَعَلَيْهَا فَعَالٌ ((يُحِيلُ)) ضَمِيرٌ يَعُودُ عَلَى الْأَجْنِيِّ،

(قَوْلُهُ: فَلِذَا قِيلَ: ثُمَّ يُرْتُّهُ الْأَبُ، أَوْ يُقَرُّ بِقَبْضِهِ مِنْهُ) لِحُجَّةٍ وَجْهٌ صَحِيحَةٌ إِبْرَاءِ الْأَبِ مِثْلًا لِلْأَجْنِيِّ أَنَّ الْمَهْرَ وَجَبَ عَلَيْهِ بِعَقْدِهِ الْحَوَالَةِ، فَصَحَّ إِبْرَاؤُهُ مِنْهُ، لَكِنَّهُ يَضُمُّهُ لَهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا.

(١) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع الخامس في التوكيل وما يتصل به خلع الفضولي ٢٢٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في المقالة السابقة.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٩/٤.

(٤) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع الخامس في التوكيل وما يتصل به خلع الفضولي ٢٢٠/٤ (بتصرف "هامش" "الفتاوى الهندية").

(وإن شَرَطَهُ) أي: الزَّوْجُ الضَّمَانُ (عليها) أي: الصَّغِيرَةُ (فإن قَبِلَتْ وهي مِن أهْلِهِ) بأنْ تَعْقِلَ أَنَّ النِّكَاحَ جَالِبٌ وَالحَلْعُ سَالِبٌ (طَلَقَتْ بلا شيءٍ) لعدم أهْلِيَّةِ الغرَامة، وإنْ لم تَقْبَلْ أو لم تَعْقِلْ لم تَطْلُقْ.....

و((الزَّوْجُ)): مفعولُهُ، والضَّمِيرُ في ((به)) يعودُ على بدلِ الحَلْعِ، أي: يُحِيلُ الأجنبيُّ الزَّوْجَ بالألْفِ بدلِ الحَلْعِ على مَنْ له وَلَايَةُ القَبْضِ، أي: على الأبِ أو الوصيِّ فَيَبْرَأُ الأجنبيُّ مِنَ البَدَلِ وَيَصِيرُ في ذِمَّةِ الأبِ. وقولُهُ في "الْبِرَازِيَّةُ"^(١): ((فَيَبْرَأُ الزَّوْجُ [ب/٣٤٧ق/٣] منه)) غيرُ ظاهرٍ، تأمَّلْ. لكنْ يُغْنِي عن هذه الحِيلَةِ الثَّانِيَةِ التَّرَامُ الأبِ البَدَلِ ابتداءً بِدونِ هذا التَّكْلُفِ، تأمَّلْ.

١٤٧٢١)) قوله: أي: الزَّوْجُ الضَّمَانُ) تفسِيرٌ للضَّمِيرِ المُسْتَتِرِ والْبَارِزِ، والمرادُ بـ ((الضَّمَانُ)): المضمونُ لِموافَقَةِ قولِ "الْفَتْحِ"^(٢): ((أي: لو شَرَطَ الزَّوْجُ الألفَ عليها تَوَقَّفَ على قَبُولِها إلخ))، وفي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٣): ((الحَلْعُ إذا جَرَى بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْمَرْأَةِ فإِليها القَبُولُ، كان البَدَلُ مرسلاً أو مطلقاً أو مضافاً إلى الْمَرْأَةِ أو الأجنبيِّ إِضافةً مِلْكٍ أو ضَمَانٍ)) اهـ. أمثلة ذلك: احلَعْنِي على هذا العبدِ، أو على عبدٍ، أو على عبيدي هذا، أو على عبدٍ فلان.

١٤٧٢٢)) قوله: طَلَقَتْ) لوجودِ الشَّرْطِ وَهُوَ قَبُولُها، والْبَيْنُونَةُ بِالْحَلْعِ تَعْتَمِدُ القَبُولَ دونَ

٥٦٩/٢

(قوله: لكنْ يُغْنِي عن هذه الحِيلَةِ الثَّانِيَةِ التَّرَامُ الأبِ البَدَلِ إلخ) فيه أَنَّ التَّرَامَ الأبِ البَدَلِ ابتداءً لا يُطِيلُ مَطْلَبَةَ الزَّوْجَةِ بِهِ مِنْ زَوْجِها، بخلافِ هذه الحِيلَةِ المذكورة، ثُمَّ إِنَّ قولَهُ في "الْبِرَازِيَّةِ": ((فَيَبْرَأُ الزَّوْجُ مِنْهُ)) ظاهرٌ أيضاً؛ وذلك أَنَّ الأبَّ بِقَبُولِهِ الحَوَالَةَ صارَ مَدْيُوناً لِلزَّوْجِ بِبَدَلِ الحَلْعِ، وكان الزَّوْجُ مَدْيُوناً لِلصَّغِيرَةِ بِالمَهْرِ فَيَلْتَقِيانِ قِصاصاً، نظيرَ الوكيلِ بالبيعِ إذا باعَ من دائِيهِ يَلْتَقِيانِ قِصاصاً، ويرجعُ المُوكَّلُ على وكيلِهِ بِقَدْرِ الثَّمَنِ.

(١) "الْبِرَازِيَّةُ": كتابُ الطَّلَاقِ - الفصلُ الثالثُ في الحَلْعِ - النوعُ الخامسُ في التوكيلِ وما يتَّصِلُ بِهِ خَلْعُ الفُضُولِ ٢٢٠/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الْفَتْحُ": كتابُ الطَّلَاقِ - بابُ الحَلْعِ ٨٠/٤.

(٣) "الْبِرَازِيَّةُ": كتابُ الطَّلَاقِ - الفصلُ الثالثُ في الحَلْعِ - النوعُ الخامسُ في التوكيلِ وما يتَّصِلُ بِهِ خَلْعُ الفُضُولِ ٢٢٠/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وإن قَبِلَ الأبُّ في الأصحَّ، "زيلي" ^(١). ولو بَلَغَتْ وأجازَتْ جازاً، "فتح" ^(٢).
 (قال) الزَّوْجُ: (خَالَعْتُكَ قَبِلْتُ) المرأةُ ولم يَذْكُرْ مَالاً (طَلَّقْتُ) لوجودِ الإيجابِ
 والقبولِ (وَبَرِئْتُ عَنْ) المهرِ (المَوْجَلُ لَوْ) كان (عليه، وإلاَّ) يَكُنْ عليه من المَوْجَلِ شيءٌ
 (رَدَّتْ) عليه (ما ساقَ إليها من) المهرِ (المعجلِ) لِمَا مرَّ ^(٣) أَنَّهُ معاوضةٌ،

لُزُومِ المَالِ، كما إذا سَمَتْ خَمراً ونحوه، "فتح" ^(٤).
 [١٤٧٣] (قوله: وإن قَبِلَ الأبُّ) لأنَّ قَبُولَهَا شرطٌ وهو لا يَحْتَمِلُ النِّبَاةَ، "فتح" ^(٥).
 [١٤٧٤] (قوله: في الأصحَّ) وفي رواية: ((يَصِحُّ؛ لَأَنَّهُ نَفْعٌ مُحْضٌ؛ إِذْ تَخْلَصُ مِنْ عَهْدَتِهِ بِلَا
 مَالٍ، "فتح" ^(٦))).

[١٤٧٥] (قوله: وأجازَتْ) أي: أجازَتْ قَبُولَ الأبِّ، "ح" ^(٧)، ومثلهُ في "الدُّرِّ المتَّقَى" ^(٨)،
 وهو المفهومُ من "الفتح" ^(٩)، فافهم.

[١٤٧٦] (قوله: قال الزَّوْجُ: خَالَعْتُكَ) قَيْدَ بَصِيغَةِ المَفَاعَلَةِ؛ لَأَنَّهُ لو قال: خَلَعْتُكَ لا يَتَوَقَّفُ
 على القَبُولِ ولا يَبْرَأُ كما في "البحر" ^(١٠)، وتقدَّم ^(١١) أوَّلُ البابِ، وهذه المسألةُ في الزَّوْجَةِ البالغةِ.
 [١٤٧٧] (قوله: وَبَرِئْتُ عَنْ المهرِ المَوْجَلِ إلخ) ذَكَرَ في "الخلاصة" ^(١٢) و"البرازية" ^(١٣):

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢/٢٧٣ - ٢٧٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٤/٧٩.

(٣) ص ٦٨ - "در".

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٤/٨٠.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٤/٨٠.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٤/٨٠.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩٧/أ.

(٨) "الدُّرِّ المتَّقَى": باب الخلع ١/٧٥٨ - ملحق و) بتصرف (هامش "جمع الأنهر").

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٤/٧٩.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٤/٩٦.

(١١) ص ٦١ - وما بعدها "در".

(١٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - جنس آخر في ألفاظ الخلع ق ١٠٠/ب.

(١٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع الثالث ٤/٢٠٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

((أنه في هذه الصورة يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه في إحدى الروايتين عن "أبي حنيفة" وهو الصحيح، وإن لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق إليها من المهر؛ لأن المال مذكور عرفاً بذكر الخلع)) اهـ وهكذا في "الفتح"^(١).

قال في "البحر"^(٢): ((وظاهر أول العبارة أن المهر إذا كان مقبوضاً فلا رجوع له، وصريح آخرها الرجوع، وبه صرح في "الخانية"^(٣)، فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه))، قال: ((وقد ظهر لي أن محل البراءة ما إذا خالعتها بعد دفع المعجل، فإنها تبرأ عن المعجل ويبرأ هو عن المؤجل، ولذا قال في "المحيط": الصحيح أنه يسقط المهر، ما قبضت المرأة فهو لها، وما بقي في ذمتها يسقط)) اهـ.

قلت: ويؤيده أنه في "الخانية"^(٤) لم يقل: يبرأ كل واحد منهما، بل قال: ((ويبرأ الزوج عن المهر الذي لها عليه، فإن لم يكن لها عليه مهر لزمها رد ما ساق إليها، كذا ذكره [٣/٤٨٣/٣] "الحاكم الشهيد" و"ابن الفضل") اهـ.

وحاصله: أن الزوج يبرأ مما لها في ذمته من المهر كلاً أو بعضاً، وأما هي فلا تبرأ إلا من البعض، ولو قبضت الكل لزمها رده، وبهذا ظهر ما في قول "المصنف": ((وإلا ردت ما ساق إليها من المعجل))؛ فإنه يؤهم أنه لا يلزمها رد المؤجل إذا قبضت كل المهر، فكان حقه أن يقول: وإلا ردت المهر، إلا أن يجاب بأنها إذا قبضت الكل صار كله معجلاً، فتأمل.

ثم أعلم أن هذا كله مخالف لما في "الفتح"^(٥) عند قوله: ((ويسقط الخلع والمبارأة كل حق

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع - فروع ٨٣/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٥/٤.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٥/١ بتصرف، نقلاً عن الحاكم الشهيد، وخواهر زاده، وأبي بكر بن الفضل (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٥/١ - ٥٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٦/٤.

(إلخ): ((من أن البذل إن كان مسكوتاً عنه ففيه ثلاث روايات: أصحها براءة كل منهما عن المهر لا غير، فلا يطالب به أحدهما الآخر قبل الدخول أو بعده مقبوضاً أو لا، حتى لا ترجع عليه بشيء إن لم يكن مقبوضاً، ولا يرجع الزوج عليها إن كان مقبوضاً كله والخلع قبل الدخول؛ لأن المال المذكور عرفاً بالخلع إلخ))، ومثله في "الزليعي"^(١) و"شرح الوهبانية"^(٢) و"المقدس"^(٣) و"الشربلانية"^(٤)، وقوله: ((والخلع قبل الدخول)) أي: ومثله لو بعده بالأولى؛ لأنها إذا طلقت قبل الدخول لزمها رد نصف المهر، فإذا لم يلزمها رد شيء منه هنا لم يلزمها بعد الدخول بالأولى، وفي "شرح الجامع الصغير" لـ "قاضي خان"^(٥): ((خلعها ولم يذكر العوض عندهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه عن المال الواجب بالنكاح، وعن أبي حنيفة روايتان، والصحيح براءة كل منهما عن صاحبه)) اهـ. وفي متن "المختار"^(٦): ((والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح، حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء، ولو لم تقبض شيئاً لا ترجع عليه بشيء)) اهـ. ومثله في متن "الملتقى"^(٧) وفي "شرح درر البحار"^(٨) و"شرح الجمع": ((إن لم يسمياً شيئاً برئ كل منهما من الآخر، قبضت المهر أم لا، دخل بها أم لا)) اهـ. وبه علم أن ما مر^(٩) عن "الفتاوى" قول آخر غير المصحح في الشروح والمتون، وظهر بهذا خلل كلام "المصنف" من وجهين، أحدهما: أنه مشى على خلاف الصحيح، والثاني: أنه يوهم أنها ترد المعجل فقط، مع أنه لم يقل به أحد، وإنما الخلاف في رد جميع المهر إذا كانت قبضته.

(١) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢٧٢/٢ - ٢٧٣.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق ٩٩/ب.

(٣) "الشربلانية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٣٩٢/١ (هامش "الدور والغرر").

(٤) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ١١٦/ب.

(٥) انظر "الاختيار شرح المختار": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٦٠/٣.

(٦) "ملفتى الأبحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢٨٢/١.

(٧) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق - ذكر الخلع ق ٢١٩/أ.

(٨) في المقالة نفسها.

فَتَحْتَبَرُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

(خُلِعَ الْمَرِيضَةُ يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ) لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَلَهُ الْأَقْلُ مِنْ إِرْثِهِ وَبَدَلَ الْخُلْعِ
إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا فَالْأَقْلُ مِنْ إِرْثِهِ وَالثَّلَاثُ إِنْ مَاتَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَلَوْ بَعْدَهَا
أَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهُ الْبَدَلُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ،.....

مطلب في خلع المريضة

[١٤٧٢٨] (قَوْلُهُ: خُلِعَ الْمَرِيضَةُ) أَي: مَرَضَ الْمَوْتَ؛ إِذْ لَوْ بَرَّتْ مِنْهُ كَانَ لِلزَّوْجِ كُلُّ الْبَدَلِ
لِتَرَاثِيهِمَا، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ شَيْئاً ثُمَّ بَرَّتْ مِنْ مَرَضِهَا [٣/٣٤٨ق/٣] وَإِنْ مَاتَتْ فِي الْعِدَّةِ.
[١٤٧٢٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْبَضْعَ غَيْرَ مُتَقَوِّمٍ عِنْدَ الْخُرُوجِ، فَمَا بَدَلَتْهُ مِنْ بَدَلِ
الْخُلْعِ تَبَرُّعٌ لَا يَصِحُّ لَوَارِثٍ وَيَنْفَذُ لِلْأَجْنِيِّ مِنَ الثَّلَاثِ، لَكِنَّهُ يُعْطَى الْأَقْلُ دَفْعاً لِتَهْمَةِ الْمَوَاضَعَةِ كَمَا
مَرَّ^(١) فِي طَلَاغِهَا فِي مَرَضِهَا.

[١٤٧٣٠] (قَوْلُهُ: فَلَهُ الْأَقْلُ) (لِخ) بَيَانُهُ: لَوْ كَانَ إِرْثُهُ مِنْهَا خَمْسِينَ وَبَدَلُ الْخُلْعِ سِتِينَ وَالثَّلَاثُ
مِائَةً، فَقَدْ خَرَجَ الْإِرْثُ وَالْبَدَلُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَلَهَا الْأَقْلُ وَهُوَ خَمْسُونَ، وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ أَرْبَعِينَ فَلَهَا
الْأَقْلُ مِنْهُ وَمِنَ الْإِرْثِ وَهُوَ أَرْبَعُونَ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ لَهُ الْأَقْلَ مِنْ مِيرَاثِهِ وَمِنْ بَدَلِ الْخُلْعِ وَمِنَ الثَّلَاثِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِذَلِكَ تَبَعاً "لِلْجَامِعِ
الْفَصُولِيِّ"^(٢) لَكَانَ أَخْصَرَ وَأَطْهَرَ^(٣).

[١٤٧٣١] (قَوْلُهُ: فَلَهُ الْبَدَلُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ) أَفَادَ: أَنَّهُ لَا يُنْظَرُ إِلَى الْإِرْثِ هُنَا لِعَدَمِهِ بِمَوْتِهَا
بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ لِحَصُولِ الْبَيِّنَةِ، فَيُنْظَرُ إِلَى الْبَدَلِ وَالثَّلَاثِ فَيُعْطَى الْأَقْلُ، لَكِنْ أَفَادَ فِي
"النَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٤): أَنَّهُ لَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلْعِ عَلَى الْمَهْرِ يَسْقُطُ نَصْفُهُ بِطَلَاغِهَا، وَالنَّصْفُ الْآخَرُ وَصِيَّةٌ
لِغَيْرِ الْوَارِثِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ غَيْرُهُ يُسَلِّمُ لَهُ ثُلُثُ ذَلِكَ النَّصْفِ.

(١) الْمُقُولَةُ [١٤١٥٢] قَوْلُهُ: ((فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْهُ وَمِنَ الْمِيرَاثِ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٢) "جَامِعُ الْفَصُولِيِّ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الطَّلَاقِ ٢/٢٣٨.

(٣) فِي "م": ((وَأَطْهَرَ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٤) "النَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ عَشَرَ فِي الْخُلْعِ - نَوْعٌ آخَرُ فِي الْخُلْعِ الْوَاقِعِ فِي الْمَرَضِ ٣/٥٠٠ بِتَصْرِفٍ.

وتمامه في "الفصولين".

(اختلعت المكاتب لزمها المال بعد العتق ولو بإذن المولى) لَحَرَّهَا عَنِ التَّيْرُعِ
(وَالْأَمَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ إِنْ يَأْذِنَ الْمَوْلَى لَزِمَهُمَا الْمَالُ لِلْحَالِ) فَبَاغُ الْأَمَةِ، وَتَسْعَى أُمُّ الْوَلَدِ
وَالْمُدَبَّرَةُ، وَلَوْ بِلَا إِذْنٍ فَبَعْدَ الْعَتَقِ.....

[١٤٧٣٢] (قوله: وتمامه في "الفصولين" ^(١)) أي: في أحكام المرضى أو أحرار الكتاب، وذكر
عبارة بتمامها في "البحر" ^(٢) عند قول "الكثر" ^(٣): ((ولزمها المال)).

[١٤٧٣٣] (قوله: لَحَرَّهَا عَنِ التَّيْرُعِ) أي: ولو بالإذن كهيبتها، "بحر" ^(٤)، وهذا علّة لتأخير
إلى ما بعد العتق.

[١٤٧٣٤] (قوله: لَزِمَهُمَا الْمَالُ لِلْحَالِ) لانفكاك الحَرِّ بِإِذْنِ الْمَوْلَى، فظَهَرَ فِي حَقِّهِ كَسَائِرِ
الذَّيُون، "بحر" ^(٥).

[١٤٧٣٥] (قوله: فَبَاغُ الْأَمَةِ) أي: إِلَّا أَنْ يَقْدِيهَا الْمَوْلَى كَسَائِرِ الذَّيُون، "جامع الفصولين" ^(٦).

(فرغ)

الْأَمَةُ تُفَارِقُ الْحَرَّةَ الصَّغِيرَةَ الْعَاقِلَةَ إِذَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بِأَنَّهَا لَا تَوَاحَدُ ^(٧) يَبْدُلُ الْخُلْعَ بَعْدَ
الْبُلُوغِ كَمَا لَا تَوَاحَدُ بِهِ فِي الْحَالِ كَمَا فِي "الدُّخْرَةِ"، وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" ^(٨): ((وَلَوْ طُلِقَ الصَّبِيَّةُ

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الطلاق ٢٣٨/٢ يتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨١/٤ - ٨٢.

(٣) انظر "شرح العيني على الكثر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢٠٤/١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨١/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨١/٤.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٨٦/١.

(٧) في "الأصل" و"ب": ((توَاحَدُ))، وهو تحريف.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٨٥/١.

(خَلَعَ الْأَمَةَ مَوْلَاهَا عَلَى رَقَبَتِهَا إِنْ زَوَّجَهَا حُرّاً صَحَّ الْخُلْعُ مَحْنَاناً، وَإِنْ زَوَّجَهَا (مَكَاتَباً أَوْ عَبْدًا أَوْ مُدْبِرًا صَحَّ وَصَارَتْ أَمَةً لِلسَّيِّدِ) فَلَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ، أَمَّا الْحُرُّ فَلَوْ مَلَكَهَا لَبْطَلَ النِّكَاحُ فَبَطَلَ الْخُلْعُ، فَكَانَ فِي تَصْحِيحِهِ إِبْطَالُهُ، "اخْتِيَار"....

بِمَالٍ يَصِيرُ رَجْعِيًّا، وَفِي الْأَمَةِ يَصِيرُ بَانِئًا، إِذَا الطَّلَاقُ بِمَالٍ يَصِحُّ فِي الْأَمَةِ لَكِنَّهُ مُوجَلٌّ، وَفِي الصَّبِيِّ يَقَعُ بِلَا مَالٍ وَلَوْ عَاقِلَةً)).

[١٤٧٣٦] (قوله: على رقبته) أي: جعل السيد للزوج رقبته بدل الخلع، "ط" (١).

[١٤٧٣٧] (قوله: صح الخلع محناً) ظاهره أنه لا يسقط المهر، والظاهر: سقوطه لبطان التسمية، فهو كسمية الخمر والخنزير، "ط" (٢).

[١٤٧٣٨] (قوله: للسيد) أي: سيد الزوج غير المكاتب.

[١٤٧٣٩] (قوله: فلا يبطل النكاح لأنها لا تصير مملوكة للزوج بل لسيدته، وأما المكاتب فإنه ثبت له فيها حق الملك، وحق الملك لا يمنع [١/٣٤٩ق/٣] بقاء النكاح فلا يفسد، "بحر" (٣) عن "الجامع" (٤). وما في "المنح" (٥): ((من أن الملك يقع لسيد المكاتب)) - وهو مقتضى إطلاق متبته - يمكن تأويله بأن للسيد فيها حقاً، بحيث لو عجز المكاتب صارت لسيدته، أفاده "الرحمني".

[١٤٧٤٠] (قوله: فكان في تصحيحه إبطاله) أي: وما كان كذلك فهو باطل، والمراد: بطلان

(قول "الشَّارَح": فلو ملكها لبطل النكاح إلخ) يعني: لو ملك البدل الذي هو الأمة المختلعة لبطل النكاح، فإذا بطل النكاح بطل الخلع، وإذا بطل الخلع لا يملك الأمة. اهـ "سندي".
وذكر "ط" وجه بطلان النكاح بقوله: ((لأنه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك في رقبته فتعذر إيجاب العوض)) اهـ.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩٤/٢.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩٤/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨١/٤ باختصار.

(٤) "الجامع الكبير": كتاب النكاح - باب أمر المولى عبده بالنكاح ص ٨٦ - بتصرف.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق - باب الخلع ١/١٥٥ ق.

(فروغ) قال: حالعتك على ألفٍ قاله ثلاثاً، فقيلت طُلِّقت بثلاثة آلافٍ لتعليقه بقبولها. في "المنتقى": ((أنت طالقُ أربعاً بألفٍ، فقيلت.....

كونه معاوضةً لا مطلقاً؛ لما مرَّ^(١) أوَّلُ الباب: أنه يمينٌ في جانب الزوج ومعاوضةٌ في جانبها، فإذا بطلَّت جهةُ المعاوضة بقيت الجهةُ الأخرى، وإلى هذا أشارَ في "الفتح"^(٢) بقوله: ((لكنه يقع طلاقُ بائنٍ؛ لأنه بطلَ البدلُ وبقيَ لفظُ الخلع، وهو طلاقُ بائنٍ)) اهـ.

[١٤٧٤١] (قوله: طُلِّقت بثلاثة آلافٍ) أي: طُلِّقت ثلاثاً بثلاثة آلافٍ، كما صرحَ به في "البحر"^(٣) عن "المحيط" عند قول "الكنز"^(٤): ((ولزمها المالُ))، وقال: ((لأنه لم يقع شيءٌ إلا بقبولها؛ لأنَّ الطلاقَ يتعلَّقُ بقبولها في الخلع، فوقَّعَ الثلاثُ عند قبولها جملةً بثلاثة آلافٍ)) اهـ. قلت: وهذا إذا كان بمالٍ، وإلا لم يكن معاوضةً، فلا يتوقَّفُ على القبولِ، ففَعَّ الأولُ ويلغو ما بعدها؛ لأنَّ البائنَ لا يلحقُ البائنَ، ولذا قال في "جامع الفصولين"^(٥): ((قال لها: قد خلعتك وكرَّره ثلاثاً وأراد به الطلاقَ فهي واحدةٌ بائنةٌ، ولو قال: قد خلعتك على ما لك عليَّ من المهرِ قاله ثلاثاً فقيلت طُلِّقت ثلاثاً؛ لأنه لم يقع إلا بقبولها، وكذا لو قالت: خلعتُ نفسي منك بألفٍ قالته ثلاثاً فقال: رضيتُ أو أجزتُ كانت ثلاثاً بثلاثة آلافٍ، وهذا خلافُ ما في "فتاوى العُدَّة"، وما في "العدَّة" هو الصَّحيح)) اهـ.

قلت: وما في "العدَّة" هو: ((أنه يقع واحدةٌ بالمسمى، ويَبْطُلُ الأوَّلُ بالثاني، والثاني بالثالثِ كما في المعاوضات)) اهـ.

ولعلَّ وجهه أنه لما كان يميناً من جانبِهِ صارَ معلقاً على قبولها إذا ابتداءً بخلافِ ما إذا ابتدأت هي فإنه من جانبها معاوضةٌ فلا يصيرُ تعليقاً على قبوله، فإذا قبلَ يكونُ قبولاً للعقدِ الثالثِ،

(١) ٦٦- وما بعدها "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٢/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٠/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢٠٤/١.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٨٢/١.

طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ قَبِلَتْ الثَّلَاثَ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِتَعْلِيْقِهِ بِقَبُولِهَا بِإِزَاءِ الْأَرْبَعِ)). أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى دُخُولِكَ الدَّارِ تَوْقُفٌ عَلَى الْقَبُولِ، وَعَلَى أَنْ تَدْخُلِي الدَّارَ تَوْقُفٌ عَلَى الدُّخُولِ.
قلت: فَيُطْلَبُ الْفَرْقُ، فَإِنَّ ((أَنْ)) وَالْفِعْلَ بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ، فَتَدَبَّرْ. قال: خَالَعَتُكَ وَاحِدَةً بِالْفِ، وَقَالَتْ: إِنَّمَا سَأَلْتُكَ الثَّلَاثَ فَلَمْ تُلْثَمِهَا.....

وَيُلْغُو الثَّانِي بِهِ، وَالْأَوَّلُ بِالثَّانِي، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

وفي "جامع الفصولين" ^(١) أيضاً: ((قال: طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ طَلَّقْتُكِ عَلَى ثَلَاثَةِ آلَافٍ فَقَبِلْتُ فهو عَلَى الْمَالَيْنِ جَمِيعاً، وَمِثْلُهُ الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَى آخِرِ الْأَمْنَانِ؛ إِذِ الرَّجُوعُ فِي الْبَيْعِ قَبْلَ قَبُولِهِ يَصِحُّ بِخِلَافِ عِتْقِي وَطَلَاقِي)) اهـ.
وَالظَّاهِرُ: أَنَّهَا لَوْ ابْتَدَأَتْ هِيَ بِذَلِكَ فَقَبِلَ تَقَعُ طَلَقُهُ وَاحِدَةً بِالْمَالِ الْآخِرِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ رَجُوعُهَا لَا [ب/٣٤٩ق/٣] رَجُوعُهُ كَمَا مَرَّ ^(٢) أَوَّلَ الْبَابِ، بِنَاءً عَلَى مَا قُلْنَا مِنْ أَنَّهُ يَمِينٌ مِنْ جَانِبِهِ مَعَاوِضَةٌ مِنْ جَانِبِهَا.

[١٤٧٤٢] (قَوْلُهُ: طَلَّقَتْ ثَلَاثًا إِنْج) أَي: بِأَلْفٍ، "فَتْح" ^(٣)، وَفِيهِ عَنِ "الْخِلَاصَةِ" ^(٤): ((عَنْ "أَبِي يُوسُفَ": لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتِي أَرْبَعًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَهِيَ بِأَلْفٍ، وَلَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَبُثِّلَتْ الْأَلْفُ)) اهـ، أَي: لِأَنَّهَا إِذَا ابْتَدَأَتْ كَانَ مَعَاوِضَةٌ لَا تَعْلِيْقًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا ابْتَدَأَ كَمَا قُلْنَا.

مُطْلَبٌ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ: عَلَى أَنْ تَدْخُلِي، وَعَلَى دُخُولِكَ، وَعَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي

[١٤٧٤٣] (قَوْلُهُ: قُلْتُ: فَيُطْلَبُ الْفَرْقُ إِنْج) وَكَذَا يُطْلَبُ الْفَرْقُ بَيْنَ: عَلَى أَنْ تَدْخُلِي الدَّارَ؛ حَيْثُ تَوْقُفٌ عَلَى الدُّخُولِ، وَبَيْنَ: عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي كَذَا؛ حَيْثُ تَوْقُفٌ عَلَى الْقَبُولِ مِثْلُ:

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٨٢/١.

(٢) ص ٦٧-٦٨ - "در".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٦٩/٤.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - الجنس السادس في بدل الخلع ق ١٠٤/١.

على دخولك الدارَ، وقد سُئِلَ عن هذه الفروع الثلاثة في "البحر"^(١) فلم يُبدِ فرقا، ونقلَ كلامه في "النهر"^(٢) وسكتَ عليه.

مطلب في الفرق بين المصدرِ الصريحِ والمؤوَلِ

ونقلَ في "الدر المنقى"^(٣) عن "شرح اللباب": ((الفرق بين المصدرِ الصريحِ والمؤوَلِ صحّةُ حملِ الثاني على الجئةِ دونِ الأوَلِ))، أي: فيصحُّ: زيدُ إما أن يقومَ وإما أن يقعدَ، بخلاف: زيدُ إما قيامٌ وإما قعودٌ، ولكن لم يظهر الفرقُ فيما نحن فيه كما قاله "ح"^(٤).

أقولُ: قد يظهرُ الفرقُ ولا بدَّ له من مقدماتٍ، إحداها: ما قاله "السبكي" في "التعليقات": ((الفرق بين المصدرِ الصريحِ والمؤوَلِ مع اشتراكهما في الدلالةِ على الحدثِ أن موضوعَ الصريحِ الحدثُ فقط، وهو أمرٌ تصوُّريٌّ، والمؤوَلُ يزيدُ عليه بالحصولِ إما ماضياً وإما حالاً وإما مستقبلاً إن كان إثباتاً، وبعدمِ الحصولِ في ذلك إن كان منقياً، وهو أمرٌ تصديقيٌّ، ولهذا يسُدُّ أن والفعلُ مسدّدُ المفعولينِ لما بينهما من النسبةِ)) اهـ.

ونقله "السيوطي" في "الأشباه"^(٥) النحويّة، ونقلَ أيضاً أن المصدرَ الصريحَ غيرُ مؤقَّتٍ بخلافِ المؤوَلِ، فالصريحُ دالٌّ على الأزمنةِ الثلاثةِ دلالةً مبهمّةً، فهو عامٌّ بخلافِ المؤوَلِ، وأيضاً المؤوَلُ: اسمٌ تقديريٌّ غيرُ ملفوظٍ به، وإنما الملفوظُ به حرفٌ وفعلٌ، وله شبهةٌ بالمضمرِ، ولذا لم يصحَّ وصفُهُ، بخلافِ الصريحِ؛ فإنه يقالُ: يُعجبني ضربُك الشديدُ، بخلافِ: أنْ تُضربَ الشديدَ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٠/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٢٣٧/ب - ق ٢٣٨/أ.

(٣) "الدر المنقى": باب الخلع ١/٧٥٨ - ملحق خ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ١٩٧/أ.

(٥) "الأشباه والنظائر": باب المصدر ٢/٢٢١، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ).

("كشف الظنون" ١/١٠٠، "الضوء اللامع" ٤/٦٥، "شذرات الذهب" ١٠/٧٥٠).

فالقول لها. خلّعها على أن صدّقها لولدها أو لأجنبي^{*}، أو على أن يُمسك الولد عنده...

٥٧١/٢

ثانيها: ما قدّمناه^(١) عن المحقّق "ابن الهمام" أن ((على)) تستعمل حقيقة للاستعلاء إن اتّصلت بالأجسام، وفي غيرها لمعنى اللزوم الصّادق على الشّروط المحض وعلى المعاوضة الشّرعيّة أو العرفيّة، وتزجّج المعاوضة عند ذكر العوض؛ لأنّها الأصل كما في "التحرير"^(٢). ثالثها: أن الطلاق يتعلّق بالزمان دون المكان ونحوه.

إذا علمت ذلك فنقول: [٣/٣٥٠ ق/٣] إذا قال لها: على أن تعطيني كذا فهو تعليق على فعل مستقبل صالح للمعاوضة فيشترط قبولها ليلزمها المائل، فصار كأنه علّقه على القبول؛ إذ به يحصل غرضه من الطلاق بعوض، فنطلق بالقبول وإن لم تعطيه في الحال، بخلاف: على أن تدخلي؛ فإنه صالح للشّروط المحض لعدم ما يفيد المعاوضة، فتعين تعلّقه بالدخول بلا توقّف على قبول؛ إذ لا غرامة تلحقها، وأمّا: على دخولك الدّار فليس فيه فعل يصلح جعله شرطاً، بل هو أمرٌ تصوّري لا يصلح جعله شرطاً إلاّ بذكر فعل معه يدلّ على الحصول في أحد الأزمنة الثلاثة ليصير بمنزلة: إن دخلت، أو بتقدير الوقت كما في: أنت طالق في دخولك الدّار بقرينة ((في)) الظرفيّة؛ إذ الطلاق لا يكون مظروفاً في الدخول بل في زمانه، ولا يحسن هنا تقدير الوقت لعدم ما يقتضيه؛ لأنّ جعل ((على)) للمعاوضة يعني عنه بدون تكلف، فإنّ العاقل قد يكون له غرض في جعل الدخول مثلاً عوضاً عن الطلاق، هذا غاية ما ظهر من الفرق، والله تعالى أعلم.

[١٤٧٤٤] (قوله: فالقول لها) لأنها تنكر الزيادة على ثلث الألف فتصدّق، قال في "البحر"^(٣):

(قوله: وأمّا على دخولك الدّار فليس فيه فعل يصلح إلخ) فيه أن قوله: ((على دخولك)) تصديق أيضاً؛ إذ هو حدث مضاف ومسند إليها، نظير الحديث المضاف لها في: على أن تدخلي، فلم الفرق بينهما وإن كان المصدر المجرد عن الإسناد تصوّرياً؟

(١) المقالة [١٤٦٤٤] قوله: ((لأن على للشّروط)).

(٢) "التحرير": المقالة الأولى في المبادئ اللغوية - الفصل الرابع - البحث الخامس: يرد على العام التخصيص - حروف الجر ص ٢٠٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٣/٤.

صَحَّ الخُلْعُ وبَطَلَ الشَّرْطُ. قالت: اِخْتَلَعْتُ مِنْكَ، فقال لها: طَلَّقْتُكَ بَأْتَتْ، وقيل: رجعي. ولا رواية لو قالت: أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فطلَّقَها رجعيًا..

((مع يمينها، فإن أقاما البيّنة فالبيّنة بينة الزوج)) اهـ.

[١٤٧٤٥] (قوله: صَحَّ الخُلْعُ) لأنه لا يفسد بالشرط الفاسد كما مر^(١).

[١٤٧٤٦] (قوله: وبطل الشرط) أي: فلا يكون المهر للولد ولا للأخت، بل يكون للزوج كما في "البرازية"^(٢) وغيرها، وليس له إمساك الولد عنده؛ لأن إمساكه عند أمه حقه، فلا يبطل بإبطالهما كما قدّمناه^(٣) عن "الحائية"^(٤).

[١٤٧٤٧] (قوله: بأت إلخ) قال في "الحائية"^(٥): ((قالت له: اخلعني على ألف، فقال: أنت طالق قيل: هو جواب ويتم الخلع، وقيل: لا، بل طلاق، والمختار الأول؛ لأنه جواب ظاهر، فإن قال: لم أعني به الجواب صدق ووقع الطلاق بلا شيء، وكذا لو قالت المرأة: اخلعت منك، فقال: طلقك قيل: هو جواب ويتم الخلع، وقيل: لا، بل رجعي، وقيل: يُسأل الزوج عن النية، وفي المسألة الأولى ينبغي أن يسأل أيضاً)) اهـ.

وفي "البرازية"^(٦): ((والمختار أنه إذا أراد الجواب يكون جواباً ويُجعل كأنه قال: أنت طالق بالخلع؛ لأنه خرج جواباً فيكون خلعاً ويبرأ عن المهر)).

[١٤٧٤٨] (قوله: ولا رواية إلخ) ذكر ذلك في آخر "الفتية"^(٧) في باب: [٣/٣٥٠ ق] المسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شافٍ للمتأخرين، وقال: ((فهل يقع بأتاناً للمقابلة بالمال

(١) صـ ٨٥ — "در".

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع السادس في البدل ٢٢٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٤٧٠٢] قوله: ((لأنه حق الولد)).

(٤) "الحائية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الحائية": كتاب الطلاق - باب الخلع ٥٣٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع الثالث فيما يكون جواباً وما لا يكون ٢١٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الفتية": كتاب الحيل ١٧٥ ق/١.

كمسألة "الزيادات" أم رجعيًا؟ وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورةً أو لا يبرأ؟ اهـ.

ونقل عبارته في "البحر" ^(١) قبيل قوله: ((وَلَزِمَهَا الْمَالُ))، وكُتِبَ فيما عُلِّقَتْهُ عَلَيْهِ ^(٢): ((أَنَّ صَاحِبَ "الْفَنِيَّة" ذَكَرَ فِي "الْحَاوِي" عَنْ "الْأَسْرَارِ" الْجَوَابَ: بِأَنَّ الْوَاقِعَ رَجْعِيٌّ، وَيَبْرَأُ الزَّوْجُ لِرَاضِيهِمَا عَلَى وَقُوعِ الرَّجْعِيِّ، وَمُقَابَلَتُهُ بِالْمَالِ لَا تُغَيِّرُهُ عَنْ وَصْفِهِ بِالرَّجْعِيِّ، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ "الزِّيَادَاتِ" فَهِيَ فِيهَا إِذَا طَلَبَتْ مِنْهُ الْمَرْأَةُ طَلْقَيْنِ بَاتْنَيْنِ بِأَلْفٍ فَمُقَابَلَةُ الْمَالِ تُغَيِّرُ وَصْفَهُ بِالرَّجْعِيِّ فَيَلْغُو؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِلُزُومِ الْأَلْفِ مَعَ بَقَاءِ النِّكَاحِ؛ وَلِأَنَّ الْبَاءَ تَصَحَّبَ الْأَعْوَاضُ، وَالْعَوَاضُ يَسْتَلْزِمُ الْمَعْوِضَ وَهُوَ انْتِصَامُ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا)) اهـ، مُلَخَّصًا.

قلت: هذا الجواب إنما يظهر إذا كان الواقع أنه قال ذلك بعد طلبها منه الباتنتين، أما لو ابتدأ الزوج بذلك وقالت: قبلت يلزم أن يقع به الرجعي لوجود تراضيهما على ذلك مع أن المنقول

(قوله: وهل يبرأ الزوج إلخ) أي: فيما إذا قلنا: بوقوع الباتن.

(قوله: أم لا لو ابتدأ الزوج بذلك وقالت: قبلت يلزم أن يقع به الرجعي إلخ) نعم يلزم وقوع الرجعي لِمَا قَالَهُ، لَكِنَّ الْعِلَّةَ الثَّانِيَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ: ((وَلِأَنَّ الْبَاءَ تَصَحَّبَ إلخ)) تَمْنَعُ هَذَا الزُّوْمَ، وَتَذُلُّ عَلَى وَقُوعِ الْبَاتْنِ فِيهَا لَوْ ابْتَدَأَ الزَّوْجُ، فَكَلَامُهُ حِينَئِذٍ لَا يُنَافِي الْمَنْقُولَ، تَأَمَّلْ، وَأَيْضًا الْمَنْقُولُ لَا يُخَالِفُ مَا ذَكَرَهُ فِي "الْأَسْرَارِ"؛ إِذْ مَا ذَكَرَهُ فِي "الدَّخِيرَةِ" فِيهَا إِذَا ذَكَرَ الْعَوَاضَ مَتَأَخَّرًا بِلَفْظِ الْبَاءِ الَّتِي تَصَحَّبَ الْأَعْوَاضُ، وَكَذَلِكَ مَسْأَلَةُ الزِّيَادَاتِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ "الْفَنِيَّة"، فَإِنَّ الْمَذْكُورَ ثَانِيًا الْوَصْفَ الْمُنَافِي لِلْبَدَلِ، وَمُقْتَضَى كَوْنِ الثَّانِي نَاسِخًا كَمَا هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ "الدَّخِيرَةِ" أَنَّ يَقَعُ الرَّجْعِيُّ وَيَبْرَأُ الزَّوْجُ عَنِ الْمَهْرِ؛ لَوْجُودِ شَرْطِ الْبَرَاءِ، فَمَا قَالَهُ فِي "الْأَسْرَارِ" مِنْ وَقُوعِ الرَّجْعِيِّ وَالْبَرَاءَةِ وَجْهٌ، وَذَكَرَ فِي "شَرْحِ الزِّيَادَاتِ" لـ "قَاضِيخَانَ" مَا نَصَّهُ: ((بَنَى الْبَابَ عَلَى أَنَّ مَنْ جَمَعَ بَيْنَ الطَّلَاقَيْنِ وَذَكَرَ عَقَبَتَهُمَا مَا لَا يَكُونُ الْمَالُ مُقَابِلًا بِهِمَا مُنْقَسِمًا عَلَيْهِمَا؛ إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُمَا بِصَرَفِ الْبَدَلِ إِلَيْهِ أَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ، إِلَّا إِذَا وَصِفَ الْأَوَّلُ بِوَصْفٍ مُنَافٍ وَجُوبَ الْبَدَلُ فَيَكُونُ الْبَدَلُ مُقَابِلَةً الثَّانِي، وَيَكُونُ وَصْفُهُ بِمَا يُنَافِي الْبَدَلَ بِمَنْزِلَةِ التَّنْصِيصِ عَلَى أَنَّ الْبَدَلَ بِمُقَابَلَةِ الثَّانِي لَا غَيْرُ، فَإِنْ وَصَفَهُمَا بِذَلِكَ أَوْ وَصَفَ الثَّانِي

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٧٩/٤ - ٨٠.

(٢) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": ٧٩/٤.

بما ينافي البذل به كان بدلاً لهما؛ لأن الجمع بين البذل وما ينافيه ممتنع، فلا بد من إلغاء أحدهما، فالإلغاء الوصف الثاني للبذل أولى؛ لأنه ذكر البذل آخرًا، والمتأخر يكون ناسخاً لما قبله، إذا عرفنا هذا قال "محمد" رحمه الله تعالى: رجل قال لامرأته بعد الدخول: أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق غداً أخرى بألفي فقبلت يقع في الحال واحدة بخمسمائة؛ لأنه جمع بين تطبيقه منجزاً وتطبيقه مضافة إلى الغد وذكر عقبيهما ملاً فيقسم عليهما، كما لو قال: أنت طالق الساعة واحدة وغداً أخرى بألفي، أو قال: أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بألفي، وإنما قلنا ذلك؛ لأن كلمة: على وإن كانت للشرط لكن تعذر حملها على الشرط ههنا؛ لأن وقوع الطلاق في الغد لا يصلح شرطاً للطلاق المنجز، فيحمل على العطف لما بينهما من المشابهة، فإن بين الشرط والجزاء اتصالاً في الوجود لا يوجد للجزاء إلا بعد وجود الشرط فكذا في العطف، وإذا صار مجازاً عن العطف كان البذل مقابلاً بهما؛ إذ ليس أحدهما بصرف البذل إليه بأولى من الآخر، ولهذا لو كان مكان البذل استثناء ينصرف إليهما، وإذا جاء غداً يقع تطبيقه أخرى بغير شيء، أما وقوع الطلاق فلو جود الوقت المضاف إليه، وأما بغير شيء فلا أنها صارت مبانة بالأولى، ومن شرط وجوب البذل بالطلاق أن لا تكون مبانة قبل الطلاق؛ لأنها إذا كانت مبانة مائة مائة نفسها قبل الطلاق لا تستفيد بهذا البذل شيئاً فلا يجب المال، ولا يقال: بأنها تستفيد نقصان العدد؛ لأن نقصان العدد لا يصلح عوضاً للمرأة، فإن بعد البيوتة وقوعها في حباله يتعلق باختيارها فلا يصلح بذلك عوضاً، حتى لو تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع تطبيقه أخرى بخمسمائة؛ لأن شرط وجوب المال قد وجد، وهو ملك النفس بهذا الطلاق، ففرق بين المسألة وبين ما إذا خالعهما ثم خالعهما، فإن الثاني يطل ولا يقع به الطلاق؛ لأن الخلع طلاق بائن، والبائن لا يلحق السابق، أما في مسألتنا نص على الطلاق، فإذا لم يجب المال للبائني بقي صريح الطلاق، والصريح يلحق البائن، ثم قال: ولو قال لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق الساعة واحدة أميلك الرجعة أو بغير شيء على أنك طالق غداً أخرى بألف فقبلت يقع في الحال واحدة بغير شيء، ثم إذا جاء غداً يقع أخرى بألف درهم؛ لأنه وصف الأولى بوصف ينافي وجوب المال فيكون المال بمقابلة الثاني، أما قوله: بغير شيء فظاهره، وكذا قوله: أميلك الرجعة؛ لأن الطلاق بمال لا يكون رجعيًا، وكذا لو قال: أنت طالق اليوم تطبيقه بائنة على أنك طالق

يُخالفه، ففي "الذخيرة" من الباب السادس في الطلاق: ((أنت طالق الساعة واحدة وغداً أخرى بألف فقبلت وقع في الحال واحدة بنصف الألف وغداً أخرى بلا شيء؛ لأن شرط وجوب البذل بالطلاق زوال الملك به وقد زال الملك بالأولى، لكن إن تزوجها قبل مجيء الغد تطلق أخرى غداً بنصف الألف لزوال الملك بها، ولو قال للمدخولة: أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغداً أخرى بألف فقبلت وقعت في الحال واحدة بلا شيء لوصفها بما ينافي البذل؛ فإن الطلاق يبدل لا يكون رجعيًا، وفي الغد تطلق أخرى بألف لزوال الملك بها؛ لأن الأولى رجعية لا تزيله، ولو قال: أنت طالق اليوم بائة وغداً أخرى بألف تقع في الحال بائة بلا شيء؛ لأن البائن بصريح الإبانة لا يقابله شيء، وغداً أخرى بلا شيء؛ لأن الملك زال بالأولى لا بها، إلا إذا تزوجها قبل

غداً أخرى بألف وقعت للحال تطليقة بغير شيء؛ لأن التصريح بالبيونة دليل على أن شيئاً من البذل لا يكون بمقابلة الأول؛ لأن الطلاق بما لا يكون بائناً لا محالة، فلا تحتاج إلى هذا التصريح، وكلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن، ولو جعلنا المال بدلاً عنهما لعا ذكر البيونة ولا يفيد، فيجعل المال بمقابلة الثاني فيقع في الحال واحدة بغير شيء، فإذا جاء غداً تقع أخرى بغير شيء؛ لأنه فات شرط وجوب المال، وهو ملكها نفسها بمقابلة الثاني، فإن قيل: لَمَا تعذر إيجاب البذل بمقابلة الثانية عرف أنه أراد صرف البذل إلى الأول، قل له: إيجاب البذل بمقابلة الثانية ممكن إذا وجد شرطه وهو التزوج قبل الغد، حتى لو تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء غداً تقع أخرى بألف درهم، ولو قال: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق غداً أخرى أملك الرجعة بألف ينصرف الألف إليهما؛ لأنه عمهما بوصف ينافي وجوب المال فلغا ذكر الوصف، وكذا لو خص الثانية بهما الوصف فقال: أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق غداً أخرى أملك الرجعة بألف ينصرف الألف إليهما ويلغو ذكر الرجعة؛ لأن ما يلحق الثاني لا يكون رجعيًا فيلغو ذكر الرجعة، وكذا لو جمع بين الطلاقين بحرف العطف، فقال: أنت طالق واحدة وغداً أخرى بألف، أو قال: أنت طالق اليوم واحدة وأنت طالق غداً أخرى بألف، فالجواب فيه ما ذكرنا في الفصل الأول: أنه إن عمهما بوصف ينافي وجوب المال ينصرف المال إليهما، وكذا إذا خص الثانية بذلك الوصف، وإن خص الأولى بذلك الوصف ينصرف المال إلى الثاني، وهذا والفصل الأول سواء؛ لأن في الفصل الأول كلمة: ((على)) أقيمت مقام حرف العطف. والله أعلم.

لكن في "الزيادات": ((أنت طالق اليوم رجعيًا وغداً أخرى رجعيًا بألفٍ فالبديل
لهما، وهما بائنتان،.....

بجيء الغد فتقع أخرى بألفٍ لزوال المليك بها، ولو قال: أنت طالق الساعة واحدة رجعيةً وغداً
أخرى رجعيةً بألفٍ ينصرف البديل إليهما، وكذا: أنت طالق الساعة ثلاثاً وغداً أخرى بائنة بألفٍ،
أو الساعة واحدة بغير شيءٍ وغداً أخرى بغير شيءٍ بألفٍ درهمٍ ينصرف إليهما، فتكونان بائنتين؛
لأنه لا بد من إلغاء الوصف المنافي أو البديل، وإلغاء الأول أولى؛ لأن الآخر [٣/٣٥١ق] ناسخ له
فتقع واحدة في الحال بنصف ألفٍ وغداً أخرى مجاناً، إلا إذا تزوجها قبل الغد فتقع الثانية
بنصفه، ولو قال: أنت طالق اليوم واحدة وغداً أخرى رجعيةً بألفٍ ينصرف البديل إليهما أيضاً؛
لأنه وصف الثانية بالمنافي فينصرف البديل إلى الطلقتين)) اهـ، ملخصاً.

٥٧٢/٢

وقد ذكر في "الفتح"^(١) لذلك أصلاً وهو: ((أنه متى ذكر طلاقين وذكر عقيهما مالا يكون
مقابلاً بهما، إلا إذا وصف الأول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذٍ مقابلاً للثاني، وأنه
يُشترط للزوم المال حصول بينونة به)) اهـ، وقوله: ((إلا إذا وصف الأول)) أي: فقط، فلو
وصف بالمنافي كلاً منهما، أو الثاني فقط، أو لم يصف شيئاً منهما بما ينافي يكون المال مقابلاً
بهما، ولا يضر عدم وجوب شيءٍ بالثاني لعارض بينونة سابقة عليه؛ لأن ذلك العارض إذا زال
كما إذا تزوجها قبل وقت الثاني يحب المال به أيضاً، وبهذا يسهل فهم هذه المسائل)).

(١٤٧٤هـ) (قوله: لكن في "الزيادات" إلخ) ليس في عبارة "الفتية"^(٢) و"الحاوي" المنقولة عن
"الزيادات" لفظ: ((رجعيًا)) في الموضعين بل في الأول فقط، والمناسب: ما فعله "الشراح" من
ذكره في الموضعين ليوافق ما ذكرناه^(٣) آنفاً؛ إذ على ما في "الفتية" لا يكون البديل لهما بل للثاني
فقط لزوال المليك به كما مر^(٤) التصريح به في عبارة "الذخيرة" وعبارة "الفتح".

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الخلع ٨٢/٤ - ٨٣.

(٢) "الفتية": كتاب الحيل - باب مسائل لم يوجد فيها رواية منصوطة ق ١٧٥/١.

(٣) في المقالة السابقة.

(٤) في المقالة السابقة.

لكن يقع غداً بغير شيء إن لم يعد ملكه)). وفي "الظهيرية": ((قال لصغيرة: إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك بعد أن تبرئيني من المهر، فوجد الشرط فأبرأته وطلقت نفسها لا يسقط المهر، ويقع الرجعي)). وفي "البرازية"^(١): ((اختلعت بمهرها على أن يعطيها عشرين درهماً.....

[١٤٧٥٠] (قوله: لكن يقع إلخ) هذا غير مذكور في عبارة "الزيادات" المنقولة في "القنية"^(٢)، ولا يناسبها أيضاً لما علمت، نعم هو صحيح^(٣) على ما ذكره "الشراح" ومرة^(٤) التصريح به في عبارة "الذخيرة" في هذه المسألة، فافهم.

قال "ح"^(٥): ((يعني: أن في اليوم الأول يقع طلقةً بآنةً بخمسائة، وفي غدٍ تقع أخرى بخمسائة إن عقد عليها قبل مجيء الغد، وإلا وقعت أخرى بغير شيء)) اهـ.
[١٤٧٥١] (قوله: وفي "الظهيرية" إلخ) لم أجده فيها، ونقله في "البحر"^(٦) عن "البرازية"^(٧)

(قول الشراح: لا يسقط المهر ويقع الرجعي) لأن الصغيرة لم يصح إبرؤها، وهو لم يعلق الطلاق إلا على مجرد الإبراء، وإلا فلو قيده بالصحيح شرعاً لما وقع طلاقها أصلاً، إلا إذا طلقت بعد بلوغها فيقع بانئاً لمقابلة البذل. اهـ "سندي". وقوله: ((فأبرأته)) يعني: وجد الشرط الثاني أيضاً. اهـ "سندي" أيضاً.

(١) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع السادس في البذل ٢٢٦/٤ - ٢٢٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب الحيل - باب مسائل لم يوجد فيها رواية منصوصة ق ١٧٥/أ.

(٣) في "ب" و"م": ((الصحيح)).

(٤) المقولة [١٤٧٤٨] قوله: ((ولا رواية)).

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ١٩٧/ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٩/٤.

(٧) في النسخ جميعها (("البحر عن الولوالجية")) وما أثبتناه من "البحر". والمسألة في "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - وما يتصل به خلع الفضولي ٢٢٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

أو كذا من الأرزُّ صحَّ، ولا يُشترطُ بيان مكان الإيفاء؛ لأنَّ الخلع أوسع من البيع)).
قلت: ومفادُه صحَّة إيجاب بدل الخلع عليه، فليحفظ. وفي "القنية"^(١):.....

بلفظ: ((فأمركُ بيدك فطلقني نفسك متى شئت))، ومثله في "جامع الفصولين"^(٢) بلفظ: ((تطلقني))، وقد أسقطه "الشارح"، ولا بدَّ منه لقوله بعده: ((ويقع الرجعي))؛ إذ لو لم يذكر الصريح تفسيراً لما قبله لكان الواقع البائن؛ لأنَّ التفويض بالأمر باليد من الكليات، ويقع به البائن وإن قالت: طلقت نفسي؛ لأنَّ العبرة لتفويض الزوج لا لإيقاع المرأة كما مرَّ^(٣) في محله، فإذا أتى بعده بالصريح اعتبر كما هنا، ففي [٣/٢٥١ب] "الذخيرة": ((أمركُ بيدك في تطلقه فهي رجعية)) اهـ.

ولذا قال في "البحر"^(٤): ((لا يسقط المهر لعدم صحَّة إبراء الصَّغيرة، ويقع الرجعي؛ لأنَّه كالتفويض لها عند وجود الشرط: أنت طالق على كذا، وحكمه ما ذكرنا)) اهـ، ومثله في "جامع الفصولين"^(٥).

[١٤٧٥٢] (قوله: أو كذا من الأرزُّ - يفتح الهمزة وتشديد الزاي -: معروف))، "ط"^(٦).

[١٤٧٥٣] (قوله: أوسع من البيع) أي: من السلم؛ لأنَّه هو الذي يُشترط فيه ذلك، "ط"^(٧).

مطلب في إيجاب بدل الخلع على الزوج

[١٤٧٥٤] (قوله: قلت: ومفادُه إلخ) مخالف لما قدَّمه^(٨) قبيل قوله: ((ويُسقط الخلع والمبارأة

(١) "القنية": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ٤٥/ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٨٦/١.

(٣) المقولة [١٣١٧٨] قوله: ((أي: تفويضها)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٩/٤.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومتعلِّقه ٢٩٣/١.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩٥/٢.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب الخلع ١٩٥/٢.

(٨) ص ٩٦ - "در".

(الح) من قوله: ((خلعتك على عهدي ووقف على قبولها، ولم يجب شيء))، وقدّمنا^(١) هناك عن "المجتبي" ما يؤيده، لكن ذكر في "البحر"^(٢) هناك عن "البرازية"^(٣): ((اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على أن الزوج يرُدُّ عليها عشرين درهماً صَحَّ ولزم الزوج عَشْرُونَ، دليله ما ذكر في "الأصل": خالعت على دار على أن الزوج يرُدُّ عليها ألفاً لا شفعة فيه. وفيه دليل على أن إيجاب بدل الخلع عليه يصح، وفي صلح "القدوري"^(٤): ادَّعت عليه نكاحاً وصالحها على مال بذله لها لم يحز، وفي بعض النسخ: جاز. والرواية الأولى تُخالِفُ المتقدم.

والتوفيق: أنها إذا خالعت على بدل يجوز إيجاب البدل على الزوج أيضاً ويكون مقابلاً ببذل الخلع، وكذا إذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع يكون تقديراً لنفقة العدة، أما إذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضاً آخر ينبغي أن لا يجب بدل الخلع على الزوج)) اهـ ما في "البحر"^(٥) عن "البرازية"^(٦)، وهذا من الحسن بمكان، "نهر"^(٧).

والحاصل: أنه لا وجه لإيجاب البدل على الزوج؛ لأن الخلع عقد معاوضة من جهتها، فإنها تملك نفسها بما تدفع له، ولذا كان الطلاق على مال بائناً، حتى لو أبانها قبله لم يجب المأل لعدم ما يقابله، وحينئذٍ فإن خالعتها على مال أو على ما في ذمته من المهر وشرط على نفسه لها مالا^(٨) يجعل ذلك استثناء من بدل الخلع، فإن زاد عليه أو لم يكن بدلاً أصلاً يجعل تقديراً لنفقة العدة، إلا إذا كانت النفقة مخالعةً عليها أيضاً فلا يجب الرائد، والله سبحانه أعلم.

(١) المقولة [١٤٦٧٠] قوله: ((وقف على قبولها)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٦/٤.

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع السادس في البدل ٢٢٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "اللباب في شرح الكتاب" ١٦٥/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٦/٤.

(٦) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - النوع السادس في البدل ٢٢٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٢٣٩/أ.

(٨) ((ملاً)) ساقطة من "الأصل".

((اِخْتَلَعَتْ بِشَرْطِ الصِّكِّ أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهَا أَقْمِشَتَهَا فَقَبِلَ لَمْ تَحْرُمْ، وَتُشْتَرِطُ كِتَبَةُ الصِّكِّ وَرُدُّ الْأَقْمِشَةِ فِي الْجُلُوسِ))، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(١).

لكن ذكر في "البرازية"^(٢) في موضع آخر وأقره عليه في "البحر"^(٣): ((أَنَّ الْمُخْتَارَ جَوَازُ الْبَدَلِ عَلَيْهِ، وَطَرِيقُهُ: بِالْحَمْلِ عَلَى الْإِسْتِنَاءِ مِنَ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ مَهْرٌ، وَإِلَّا فَهُوَ اسْتِنَاءٌ مِنَ النَّفَقَةِ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهَا يُجْعَلُ كَأَنَّهُ زَادَ عَلَى مَهْرِهَا ذَلِكَ الْقَدْرَ قَبْلَ الْخُلْعِ، [٣/٣٥٢ق/٣] ثُمَّ خَالَعَ تَصْحِيحًا لِلْخُلْعِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ)) اهـ، وقوله: ((استثناء من النفقة)) أي: إذا خالغها عليها، وإلا فهو تقدير لها كما مر^(٤)، وفي "جامع الفصولين"^(٥): ((لا حاجة إلى هذا التطويل، وتُلْحَقُ الزِّيَادَةُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ كَمَا فِي الْبَيْعِ)).

[١٤٧٥٥] (قوله: اِخْتَلَعَتْ بِشَرْطِ الصِّكِّ) أي: بشرط أن يكتب لها صكاً فيه ذلك، والصك: الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير، جمعه: صكوك كللس وقلوس، وصكك كسهم وسهام، "مصباح"^(٦).

[١٤٧٥٦] (قوله: لَمْ تَحْرُمْ) أي: بمجرد قبوله، بل لا بد من كتابة الصك ورد الأقمشة، ولا بد أن يكون ذلك في المجلس، "ح"^(٧)، والله تعالى أعلم.

(١) ((والله أعلم)) ليست في "د" و"و".

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ٢٠٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الخلع ٩٦/٤.

(٤) في المقولة نفسها.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به ٢٧٩/١، نقلاً عن "فصول الأسروشي".

(٦) "المصباح المنير": مادة (صكك) بتصرف.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الخلع ق ١٩٧/ب.

﴿بابُ الظَّهَارِ﴾

(هو) لغةً: مصدرٌ ظاهرٌ من امرأته إذا قال لها: أنتِ عليّ كظهرِ أمِّي. وشرعاً:

(تشبيهه المسلم).....

﴿بابُ الظَّهَارِ﴾

مناسبتُهُ للخلع أنَّ كلاَّ منهما يكونُ عن النُّشوزِ ظاهرًا، وقَدَّمَ الخَلْعَ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ فِي بَابِ التَّحْرِيمِ؛ إذْ هو تحريمٌ يَقْطَعُ النِّكَاحَ وهذا مع بقاءه، "فتح" (١).

٥٧٣/٢

(١٤٧٥٧) (قوله: هو لغة إلخ) هذا أحدُ معانيه في اللغة؛ لأنَّ ظاهرَ: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الظَّهَرِ، فيقال: ظاهرُهُ إذا قَابَلَتْ ظَهْرَهُ لظَهْرِهِ حَقِيقَةً، وإذا غَايَظَتْهُ؛ لأنَّ المَغَايِظَةَ تَقْتَضِي هذه المَقَابِلَةَ، وإذا نَصَرَتْهُ؛ لأنَّهُ يقال: قَوِيَ ظَهْرُهُ إذا نَصَرَهُ، وتَمَامُهُ في "الفتح" (٢)، وفيه: ((وإنما عُدِّيَ بـ: مِن مَعَ أَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِنَفْسِهِ لِتَضَمُّنِهِ مَعْنَى التَّبَعِيدِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ طَلَقًا وَهُوَ مَبْعَدٌ)) اهـ، وفي "البحر" (٣) عن "المصباح" (٤): ((وإنما حُصِّ بِذِكْرِ الظَّهْرِ لِأَنَّهُ مِنَ الدَّائِبَةِ مَوْضِعُ الرُّكُوبِ، وَالْمَرْأَةُ مَرْكُوبَةٌ وَقَدْ غَشِيَانِ، فَرُكِبُ الْأُمِّ مُسْتَعَارٌ مِنْ رُكُوبِ الدَّائِبَةِ، ثُمَّ شَبَّهَ رُكُوبَ الزَّوْجَةِ بِرُكُوبِ الْأُمِّ الْمُتَمَتِّعِ، وَهُوَ اسْتِعَارَةٌ لَطِيفَةٌ، فَكَانَتْهُ قَالَ: رُكُوبُكَ لِلنِّكَاحِ حَرَامٌ عَلَيَّ)).

(١٤٧٥٨) (قوله: وشرعاً: تشبيه المسلم إلخ) شَمِلَ التَّشْبِيهَ الصَّرِيحَ وَالضَّمْنِيَّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ امْرَأَةٌ رَجُلٍ ظَاهِرَ مِنْهَا زَوْجُهَا فَقَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ فَلَانَةٍ يَنْوِي ذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ فَقَالَ لِلْأُخْرَى: أَشْرَكَكَ فِي ظَهْرِي، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ هَذِهِ نَاوِيًا، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُظَاهِرًا وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَعْدَ التَّكْفِيرِ؛ لِتَضَمُّنِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. وَشَمِلَ الْمَعْلُقَ وَلَوْ بِمَشِيئَتِهَا، وَالْمَوْقُوتَ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا مِثْلًا كَمَا سَيَأْتِي، "بحر" (٥).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار ٨٥/٤.

(٢) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار ٨٥/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٢/٤.

(٤) "المصباح": مادة (ظهر).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٣/٤ - ١٠٤.

فلا ظَهَارَ لَدُمِّيَّ عِنْدَنَا (زَوْجَتَهُ) وَلَوْ كِتَابِيَّةً أَوْ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً (أَوْ) تَشْبِيهً (مَا يُعْبَرُ بِهِ عَنْهَا).....

واحتَرَزَ بِهِ عَنْ نَحْوِ: أَنْتِ أُمِّي بِلَا تَشْبِيهِ، فَإِنَّهُ بَاطِلٌ وَإِنْ نَوَى كَمَا سَيَأْتِي^(١).
وَأَرَادَ بـ((المسلم)): الْعَاقِلُ - وَلَوْ حُكْمًا - الْبَالِغُ، فَلَا يَصِحُّ ظَهَارُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ وَالْمُدْهُوشِ وَالْمُرْسَمِ وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ وَالنَّائِمِ، وَيَصِحُّ مِنَ السَّكَرَانِ وَالْمَكْرَهِ وَالْمَخْطِئِ وَالْأَخْرَسِ [٣/٣٥٢ب] بِإِشَارَتِهِ الْمَهْمَةِ وَلَوْ بِكَتَابَةِ النَّاطِقِ الْمُسْتَبِينَةِ أَوْ بِشَرْطِ الْخِيَارِ كَمَا فِي "الْبِدَائِع"^(٢)، "نَهْر"^(٣)، وَلَوْ ظَاهِرَ ثُمَّ ارْتَدَّ بَقِيَ ظَهَارُهُ عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا، "بَحْر"^(٤).

[١٤٧٥٩] (قَوْلُهُ: فَلَا ظَهَارَ لَدُمِّيَّ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْكُفَّارَةِ، وَيَصِحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، "ط"^(٥).
[١٤٧٦٠] (قَوْلُهُ: زَوْجَتَهُ) شَمِلَ الْأَمَةَ، وَخَرَجَتْ مَمْلُوكَتُهُ، وَالْأَجْنَبِيَّةُ إِلَّا إِذَا أَضَافَهُ إِلَى سَبَبِ الْمِلْكِ كَمَا سَيَأْتِي^(٦)، وَالْبَانَةُ بِوَاحِدَةٍ أَوْ ثَلَاثٍ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((حَتَّى لَوْ عَلِقَ الظَّهَارَ بِشَرْطٍ، ثُمَّ أَبَانَهَا، ثُمَّ وَجَدَ الشَّرْطَ فِي الْعِلَّةِ لَا يَصِيرُ مَظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ وجودِ الشَّرْطِ صَادِقٌ فِي التَّشْبِيهِ، بِخِلَافِ الْإِبَانَةِ الْمَعْلُوقَةِ؛ لِأَنَّ فَائِدَتَهَا تَنْقِصُ الْعِدَّةَ)).

[١٤٧٦١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كِتَابِيَّةً) الْأُولَى: وَلَوْ كَافِرَةً لِيَشْمَلَ الْجَوْسِيَّةَ، فَفِي "الْبَحْرِ"^(٨) عَنْ "الْحَيْطِ": ((أَسْلَمَ زَوْجُ الْجَوْسِيَّةِ فظَاهَرَ مِنْهَا قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهَا صَحَّ؛ لَكُونِهِ مِنْ أَهْلِ الْكُفَّارَةِ، وَدَخَلَ فِيهِ الرِّقَاءُ وَالْمَدْخُولَةُ وَغَيْرُهَا كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(٩))).

(١) الْمُقُولَةُ [١٤٨٠٩] قَوْلُهُ: ((وَيَكْرَهُ الْخ)).

(٢) "الْبِدَائِع": كِتَابُ الظَّهَارِ ٢٣١/٣.

(٣) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ق ٢٤٠/أ.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ١٠٤/٤.

(٥) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ١٩٥/٢.

(٦) ص ٤٣ - "دَر".

(٧) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ١٠٧/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ١٠٥/٤.

(٩) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ق ٢٤٠/أ.

من أعضائها (أو) تشبيهه (جزء شائع منها بمُحرَّم عليه تأييداً).....

[١٤٧٦٢] (قوله: من أعضائها) كالرأس والرقبة.

[١٤٧٦٣] (قوله: أو تشبيهه جزء شائع) كيصفك ونحوه. والأصوب أن يقول: أو تشبيهه جزءاً شائعاً بالإضافة إلى ضمير الفاعل ونصب: جزءاً^(١) شائعاً؛ لأنه في كلام "المصنف" معطوف على ((زوجته)) المنصوب على المفعولية.

[١٤٧٦٤] (قوله: بمُحرَّم عليه) أي: بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة عليه نسباً أو صهرية أو رضاعاً كما في "البحر"^(٢)، أو بجملة كذا: أنت علي كأمي؛ فإنه تشبيه بالظهر وزيادة كما يأتي^(٣)، لكن هذا كناية لا بد له من التبيية كما سيأتي^(٤)، وعلم أنه لا بد في التشبيه به من كون الجزء يحرم النظر إليه، وإلا فلا يصح وإن كان يعبر به عن الكل كرس أمي أو وجهها، بخلاف الزوجة المشبهة؛ فإنه يكفي ذكر الجزء الذي يعبر به عن الكل منها وإن لم يحرم النظر إليه كرسك، فتنبه.

وخرج بالمحرمة عليه زوجته الأخرى وأمتها، قال في "الفتح"^(٥): ((ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر أو غيره مما لا يحل النظر إليه، وإنما خص باسم الظهر تالياً للظهر؛ لأنه كان الأصل في استعمالهم، وقيد في "النهاية" التحريم بكونه متفقاً عليه احترازاً عن أم المزنّي بها وبنتها، فلو شبهها بهما لم يكن مظاهراً، وعزاه إلى "شرح الطحاوي"، لكن هذا قول "عبد"، وقال "أبو يوسف": يكون مظاهراً قيل: وهو قول "الإمام"، قال القاضي "ظهير الدين": وهو الصحيح، لكن رجح "العماوي" قول "عبد"، "نهر"^(٦).

(١) في "ب": ((جزاه))، وهو خطأ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٦/٤.

(٣) ص ١٤٢-١٤٣ - "در".

(٤) المقولة [١٤٨١١] قوله: ((أو طلاق)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار ٨٥/٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار ق ٢٤٠/أ.

بوصفٍ لا يمكنُ زواله، فخرَجَ تشبيهُهُ بأختِ امرأتهِ أو بمطلَّقتِهِ ثلاثاً، وكذا بمجوسيةِ لجوازِ إسلاميها. وقولُهُ: ((بمُحرَّم)) صفةٌ لشخصِ المتناولِ للذَّكرِ والأنثى، فلو شَبَّهَها بفرجِ أبيه أو قريبه كان مُظَاهِراً، قاله "المصنِّف" ^(١) تبعاً لـ "البحر" ^(٢)، وردَّه في "النهر" بما في "البدائع": ((من شرائطِ الظَّهَارِ كَوْنُ الْمُظَاهَرِ بهِ من جنسِ النِّسَاءِ، حتَّى لو شَبَّهَها بظُهرِ أبيه أو ابنه لم يصحَّ؛ لأنَّه إِنَّمَا عُرِفَ بالشرع، والشرعُ وردَّ في النِّسَاءِ))،.....

مطلب: ما يسوغُ فيه الاجتهادُ

قال في "الفتح" ^(٣): ((والخلافُ مبنيٌّ [٣/٣٥٣ق/١] على نفاذِ حكمِ الحاكمِ بحلِّ نكاحيها وعدميه، لا على كونِ الحرمةِ مُجمَعاً عليها أو لا، بل على كونها يسوغُ فيها الاجتهادُ أو لا، وعدمُ تسويغِ الاجتهادِ لوجودِ الإجماعِ أو النصِّ الغيرِ المحتملِ للتأويلِ بلا معارضةٍ نصٍّ آخرَ في نظيرِ الاجتهادِ وإن كانتِ المعارضةُ ثابتةً في الواقع، ولهذا يُختلَفُ في كونِ المحلِّ يسوغُ فيه الاجتهادُ، وفي نفاذِ حكمِ الحاكمِ بخلافه)) اهـ.

[١٤٧٦٥] (قوله: بوصفٍ) الباء لسببيةِ التحريمِ أو التأييدِ.

[١٤٧٦٦] (قوله: لا يمكنُ زواله) كالأميةِ والأختيةِ - ولو رضاعاً - والمصاهرةِ.

[١٤٧٦٧] (قوله: لجوازِ إسلاميها) أي: وصبرورتها كنايةً كما في "البحر" ^(٤)، فحرمتها مؤبدةٌ بالنظرِ إلى بقاءِ وصفِ المجوسيةِ ^(٥) غيرِ مؤبدةٍ إذا انقطعَ، "ط" ^(٦).

[١٤٧٦٨] (قوله: وردَّه في "النهر" ^(٧)) بما في "البدائع" ^(٨) (الح) أقول: ومثله ما في "الخانية" ^(٩):

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب الظهار ١/ق/١٥٥.ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٣/٤، نقلاً عن "المحيط".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار ٨٩/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٢/٤.

(٥) في "ب": ((المجوسية)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٩٦/٢.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار ق ٢٤٠/أ.

(٨) "البدائع": كتاب الظهار - فصل: وأمّا الذي يرجع إلى المظاهر به إلخ ٢٣٣/٣.

(٩) "الخانية": كتاب الطلاق - باب الظهار ٥٤٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

نعم يَرُدُّ ما في "الخائِية": ((أنتِ عليّ كالدمِّ، والخمرِ، والخنزيرِ، والغيبةِ، والنميمةِ، والزَّنا، والرِّبا، والرَّشوةِ، وقتلِ المسلم إن نوى طلاقاً أو ظهاراً فكما نوى على الصَّحيح ك: أنتِ عليّ كأُمِّي،.....

((التَّشْبِيه بِالرَّجُلِ - أَيُّ رَجُلٍ كَانَ - لَا يَكُونُ ظَهَاراً))، ونحوه في "التَّاتَرخَانِيَّة" ^(١) عن "التَّهذِيبِ"، وكذا في "الظَّهيريَّة" ^(٢)، ثُمَّ رَأَيْتُهُ أَيْضاً صَرِيحاً فِي "كَافِي الْحَاكِمِ"، وَهَذَا يُعَارِضُ مَا بَحْثُهُ فِي "الْمَحِيطِ" بِلَفْظٍ: ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُظَاهِراً))، قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٣): ((وَبِهِ ائْتَدَفَعَ مَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٤)، حَيْثُ جَزَمَ بِمَا فِي "الْمَحِيطِ"، وَلَمْ يَقْلُحْ بَحْثاً)).

[١٤٧٦٩] (قوله: نعم يَرُدُّ ما في "الخائِية" إلخ) كذا في "النَّهْرِ" ^(٥)، وَهُوَ مُرَدُّودٌ؛ فَإِنَّ الَّذِي فِي "الخائِية" ^(٦) خِلَافٌ هَذَا، وَنَصُّهُ: ((وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ وَالدِّمِّ وَلَحْمِ الْخَنزِيرِ اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَاتُ فِيهِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً يَكُونُ إِبْلَاءً ^(٧)، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ يَكُونُ طَلَاقاً، وَإِنْ نَوَى الظَّهَارَ لَا يَكُونُ ظَهَاراً)) اهـ.

وكذا في "التَّاتَرخَانِيَّة" ^(٨) و"الشَّرْنِبَالِيَّة" ^(٩) مَعْرِياً لـ "الخائِية"، فَعَلِمَ أَنَّ لَفْظَةَ: (لا) سَاقِطَةٌ

٥٧٤/٢

(١) "التَّاتَرخَانِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي مَسَائِلِ الظَّهَارِ ١/٤.

(٢) "الظَّهيريَّة": كِتَابُ النِّكَاح - الْفَصْلُ الرَّابِع - النُّوعُ الثَّانِي فِي الظَّهَارِ ق ١٠١/ب.

(٣) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ق ١/٢٤٠.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ١٠٣/٤.

(٥) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ق ١/٢٤٠.

(٦) "الخائِية": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ٥٤٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((لَا يَكُونُ إِبْلَاءً)) بِأَثْبَاتٍ ((لَا))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "الخائِية" و"التَّاتَرخَانِيَّة" و"الشَّرْنِبَالِيَّة" و"النَّهْر".

(٨) "التَّاتَرخَانِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ: فِي مَسَائِلِ الظَّهَارِ ٥/٤.

(٩) "الشَّرْنِبَالِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الظَّهَارِ ٣٩٤/١ (هامش "الدرر والغرر").

فإنَّ التشبيه بالأُم تشبيه بظَهَرِها وزيادةً))، ذكره "القَهْستاني"^(١) معزياً لـ "المحيط".
(وصحَّ إضافته إلى ملكٍ أو سبيه) ك: إنَّ نكحتك.....

من نسخة صاحب "النهر"^(٢)، وبه تأييد ما في "البدائع"^(٣) وغيرها، فافهم.
[١٤٧٧٠] (قوله: فإنَّ التشبيه بالأُم إلخ) جوابٌ عما قيل: إنه ليس فيه تشبيهٌ بعضوٍ يحرمُ النَّظرُ إليه مِن محرِّمِهِ.

[١٤٧٧١] (قوله: معزياً لـ "المحيط"^(٤)) الذي رأيته في "القَهْستاني"^(٥) عزوؤه للنَّظم بدونِ ذكرِ التَّصحيح، وإنَّما هو مذكورٌ في "الخاتية"، ولكنَّه كس ما قال كما علمت.
[١٤٧٧٢] (قوله: ك: إنَّ نكحتك) أي: تزوجتْكِ، وهذا مثالٌ لسببِ الملك، ومثالُ الملك

﴿بابُ الظَّهَارِ﴾

(قوله: ولكنَّ لعكس ما قال كما علمت) فيه أنَّ التَّصحيحَ الَّذِي قدَّمه عن "الخاتية" إنَّما هو فيما إذا شَبَّهها بالأمِّ وما عطيَّ عليها، لا فيما إذا شَبَّهها بالأُمِّ، نعم فيها لو قال: أنتِ عليَّ كأمِّي أو مثلُ أمِّي ونوى البرِّ والكرامة لا يلزمه شيء، وإنَّ نوى الظَّهَارِ كان ظهراً، وإنَّ لم ينو شيئاً لا يلزمه شيءٌ في قولِ "أبي حنيفة"، وعن "أبي يوسف" في رواية: لا يلزمه شيءٌ، وفي رواية: يكونُ إيلاءً، وقال "محمد": يكونُ ظهراً، ولو قال: أنتِ حرامٌ كظهرِ أمِّي ونوى الطَّلَاقِ أو الظَّهَارِ أو الإيلاءِ فعلى ما نوى، وإنَّ لم ينو شيئاً يكونُ ظهراً في قولِ "محمد"، وهو روايةٌ عن "أبي حنيفة"، وفي رواية "أبي يوسف" عنه: يكونُ إيلاءً، وذكرَ "الخصَّاف": ((أنَّ الصَّحيحَ مِنْ مذهبِ "أبي حنيفة" ما قال "محمد")) انتهى. والذي رأيته في "القَهْستاني": العزو لـ "المحيط"، نعم ما في "الخاتية": ((مِنْ تشبيهِ الأمِّ بالأمِّ وما عطيَّ)) ذكره "القَهْستاني" بالعزو لـ "النَّظْم"، وقال: ((إنَّه ظهَارٌ إذا نوى)) على عكس ما في "الخاتية"، إلَّا أنَّ "القَهْستاني" لم يذكرْ تصحيحاً.

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل الظهار ٣٢٩/١.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظَّهَارِ ق ٢٤٠/أ. وعبارته: ((فالصَّحيح أنه إن نوى طلاقاً أو ظهراً فكما نوى، وإنَّ لم ينو شيئاً كان إيلاء على التأييد)).

(٣) "البدائع": كتاب الظهار ٢٣٢/٣.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب النكاح - الفصل الثالث والعشرون لمسائل الظهار ١/ق ٢٨٣/ب.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل الظهار ٣٢٩/١.

فكذا، حتى لو قال: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي مئةَ مرَّةٍ فعليه لكلِّ مرَّةٍ كَفَّارَةٌ، "تاترخائية"^(١).....

ك: إِنْ صِرْتَ زَوْجَةً لِي.

[١٤٧٧٣] (قوله: فكذا) أي: فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ولو زاد: وَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ الْمَلْعُقُ بَقِيَ حُكْمُ الظَّهَارِ، إِلَّا إِذَا قَدَّمَ فَقَالَ: فَأَنْتِ طَالِقٌ وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي؛ لِأَنَّهَا [٣/٣٥٣ب] بَأَنْتِ بَزُولِ الطَّلَاقِ أَوَّلًا؛ لِكُونِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِنَاءً عَلَى التَّرْتِيبِ فِي النِّزُولِ عِنْدَهُ خِلَافًا لِمَا كَمَا فِي "الدَّرُ الْمُنْتَقَى"^(٢) آخِرَ الْبَابِ وَقَدَّمْنَاهُ^(٣) فِي التَّعْلِيقِ فِي أَوَّلِ بَابِ الْإِبْلَاءِ.

[١٤٧٧٤] (قوله: مئةَ مرَّةٍ) يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ حَالًا مِنْ مَقُولِ الْقَوْلِ، أَيْ: قَالَ ذَلِكَ الْكَلَامَ مَكْرَرًا لَهُ مِائَةً مَرَّةً، وَالْأَقْرَبُ التَّبَادُّرُ: أَنَّهُ حَالٌ مِنْ جُمْلَةِ جَوَابِ الشَّرْطِ، فَهُوَ مِنْ تِمَّةٍ مَقُولِ الْقَوْلِ، وَتَكَرَّرُ الظَّهَارُ وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْأَوَّلِ ظَاهِرٌ، وَكَذَا عَلَى الثَّانِي، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَرَارًا أَوْ أَلَوْفًا، حَيْثُ تَطْلُقُ ثَلَاثًا كَمَا مَرَّ^(٤) قَبْلَ بَابِ طَلَاغٍ غَيْرِ الْمَدْحُولِ بِهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَلْفَ مَرَّةٍ وَهِيَ مَدْحُولٌ بِهَا، حَيْثُ تَقَعُ وَاحِدَةٌ فَقَطْ، وَقَدَّمْنَا^(٥) هُنَاكَ - وَكَذَا فِي آخِرِ الْإِبْلَاءِ^(٦) - الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ تَكَرَّرِ هَذَا الْكَلَامِ بِقَدْرِ الْعِدَّةِ الْمَذْكُورِ، وَالْحَرَامُ إِذَا تَكَرَّرَ مَرَارًا لَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ بَائِنٌ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ يَلْحَقُ مِثْلُهُ، وَالظَّهَارُ يَلْحَقُ الظَّهَارَ أَيْضًا كَمَا سَيَأْتِي^(٧) مَتْنًا، فَافْهَمْ.

(قوله: قَالَ ذَلِكَ الْكَلَامَ مُكْرَرًا لَهُ إلخ) لَا حَاجَةَ لَذِكْرِ: ((لَهُ)).

(١) "التاترخائية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: في مسائل الظهار ٧/٤.

(٢) "الدَّرُ الْمُنْتَقَى": كتاب الطلاق - باب الظهار ٤٤٩/١ (هامش "بمع الأنهر").

(٣) الموقلة [١٤٤١٧] قوله: ((ثُمَّ تَزَوَّجَهَا)).

(٤) ٢٥٤/٩ وما بعدها "در".

(٥) الموقلة [١٣٣٢١] قوله: ((أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ مَرَارًا)).

(٦) الموقلة [١٤٥٤٥] قوله: ((تَقَعُ وَاحِدَةً)).

(٧) ص ١٥٦ - "در".

(وظهارها منه لغو) فلا حرمة عليها ولا كفارة، به يُفتى، "جوهرة"^(١). ورجَّح "ابنُ الشَّحنة"^(٢) إيجابَ كفارةٍ يمين.

(وذا) أي: الظَّهَارُ (ك: أنتِ عليَّ كظَهَرِ أُمِّي) أو أُمِّكِ، وكذا لو حَذَفَ ((عليَّ)) على^(٣) ما في "النَّهر" (أو رأسُكِ) كظَهَرِ أُمِّي.....

[١٤٧٧٥] (قوله: وظهارها منه لغو) أي: إذا قالت: أنتِ عليَّ كظَهَرِ أُمِّي، أو أنا عليك كظَهَرِ أُمِّكِ فهو لغو؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ ليس إليها، "ط"^(٤).

[١٤٧٧٦] (قوله: فلا حرمة إلخ) بيانٌ لكونه لغوًا، أي: فلا حرمة عليها إذا مكَّتهُ من نفسها ولا كفارةَ ظهار ولا يمين، "ط"^(٥).

[١٤٧٧٧] (قوله: به يُفتى) مُقَابِلُهُ: ما في "شرح الوهبانية" لِـ "الشَّرْنَبَلِيَّ" عن "الحسن بن زيادٍ": ((من صحَّ ظهارها، وعليها كفارةُ الظَّهَارِ، ورُوِيَ عن "أبي يوسف") اه، "ط"^(٦).

[١٤٧٧٨] (قوله: إيجابَ كفارةٍ يمين) فَتَحَبُّ بالحنث، وقيل: كفارةُ ظهارٍ، فإنَّ كان تعليقاً تجبُ متى تزوجت به، وإن كانت في نكاحه تجبُ للحال ما لم يطلقها؛ لأنَّه لا يحلُّ لها العزمُ على منعه من الجماع، "بحر"^(٧) عن "ابن وهبان".

[١٤٧٧٩] (قوله: ك: أنتِ عليَّ) قال في "البحر"^(٨): ((ومني وعندي ومعني ك: عليَّ)).

[١٤٧٨٠] (قوله: على ما في "النَّهر"^(٩)) أي: بحثاً مخالفاً لِمَا بحثه في "البحر"^(١٠): ((من أنَّه

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الظهار ١٤١/٢.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق ١٠٢/أ.

(٣) في "ب" و"و" و"ط": ((كما)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٩٦/٢ بتصرف نقلاً عن "البحر".

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٩٦/٢.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٩٦/٢.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٣/٤.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٤/٤.

(٩) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار ق ٢/أ.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٧/٤.

(ونحوه) كالرَّقَبَةِ مِمَّا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ (أَوْ نَصْفِكَ) وَنَحْوُهُ مِنَ الْجُزْءِ الشَّائِعِ (كَظَهَرِ أُمِّي أَوْ كَبَطْنِهَا أَوْ كَفَحْجِهَا أَوْ كَفَرْجِهَا، أَوْ كَظَهَرِ أُخْتِي أَوْ عَمَّتِي، أَوْ فَرْجِ أُمِّي أَوْ فَرْجِ بَنَتِي) كَذَا فِي نَسَخِ الشَّرْحِ، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنَ التَّكْرَارِ، وَالَّذِي فِي نَسَخِ الْمَتْنِ: ((أَوْ فَرْجِ أَبِي - بِالْبَاءِ - أَوْ قَرَيْي))، وَقَدْ عَلِمْتَ رَدَّهُ (يَصِيرُ بِهِ مُظَاهِرًا) بَلَا نِيَّةً؛.....

يَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ مُظَاهِرًا، وَقَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": لَا يَكُونُ ظِهَارًا مَا لَمْ يَنْوَ بِهِ الظَّهَارَ؛ لِأَنَّ حَذْفَ الظَّرْفِ عِنْدَ الْعِلْمِ بِهِ جَائِزٌ، وَإِذَا نَوَاهُ صَحَّ، تَأَمَّلْ)) اهـ، وَعَلَيْهِ فَهُوَ كَنَاءَةٌ ظِهَارٍ تَتَوَقَّفُ عَلَى النِّيَّةِ، لِاحْتِمَالِ كَذَلِكَ ظَهَرِ أُمِّي عَلَى غَيْرِي.

[١٤٧٨١] (قَوْلُهُ: وَنَحْوُهُ إِيحَ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((كُلُّ مَا صَحَّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ كَانَ مُظَاهِرًا بِهِ، فَخَرَجَ الْيَدُ وَالرَّجُلُ))، أَيْ: وَنَحْوُهُمَا.

[١٤٧٨٢] (قَوْلُهُ: كَظَهَرِ أُمِّي إِيحَ) [٣/٤٣٥ق/١] أَيْ: مِنْ كُلِّ عَضْوٍ لَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنْ مُحَرَّمَةٍ تَأْيِيدًا كَمَا مَرَّ^(٢)، فَخَرَجَ مَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهِ كَالْيَدِ وَالرَّجُلِ، وَالْجَنْبِ فَلَا يَكُونُ ظِهَارًا، وَفِي "الْحَانَةِ"^(٣): ((أَنْتَ عَلَيَّ كَرُكْبَةٍ أُمِّي فِي الْقِيَاسِ يَكُونُ مُظَاهِرًا، وَلَوْ قَالَ: فَحِذْكَ كَفَحْجِ أُمِّي لَا يَكُونُ مُظَاهِرًا، وَكَذَا: رَأْسُكَ كَرَأْسِ أُمِّي)) اهـ، أَيْ: لِفَقْدِ الشَّرْطِ فِي الثَّانِيَةِ مِنْ جِهَةِ الْمَشَبِّهِ، وَفِي الثَّلَاثَةِ مِنْ جِهَةِ الْمَشَبَّهِ بِهِ.

[١٤٧٨٣] (قَوْلُهُ: وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنَ التَّكْرَارِ) وَذَلِكَ فِي فَرْجِ الْأُمِّ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ مَرَّتَيْنِ، وَأَحَابَ "ط"^(٤): ((بِأَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: أَوْ فَرْجِ أُمِّي أَوْ فَرْجِ بَنَتِي أَنَّهُ ذَكَرَهُ مُرَدَّدًا بَيْنَهُمَا)).

[١٤٧٨٤] (قَوْلُهُ: وَالَّذِي فِي نَسَخِ الْمَتْنِ) أَيْ: الْمَجْرَدِ عَنِ الشَّرْحِ.

[١٤٧٨٥] (قَوْلُهُ: يَصِيرُ بِهِ مُظَاهِرًا بَلَا نِيَّةً) أَيْ: لَا يَكُونُ إِلَّا ظِهَارًا، وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مَنْسُوخٌ فَلَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْإِتْيَانِ بِهِ، كَذَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٥)، وَهُوَ يَقْتَضِي أَنَّ الظَّهَارَ كَانَ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٧/٤.

(٢) ص ١٣٩ - وما بعدها "در".

(٣) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الظهار ٥٤٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٩٦/٢.

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٨/٢.

لأنه صريحٌ (فَبَحْرُمُ وطؤها عليه ودواعيه) للمنع عن التماسِ الشَّامِلِ للكلِّ، وكذا يَحْرُمُ عليها تَمَكِينُهُ،.....

طلاقاً في الإسلام، حتَّى يوصَفَ بالنِّسَخِ، مع أنَّه قال أولاً: ((إنَّه كان طلاقاً في الجاهليَّة))، وهو يَقْتَضِي أنَّ جَعْلَهُ ظهاراً ليس ناسخاً، "بحر" (١)، والجواب: أنَّه كان طلاقاً فيهما؛ بدليل قوله عليه الصَّلاة والسَّلام (٢): «ما أَرَأَيْتُمْ إِنْ لَمْ يَحْرُمْتَ عَلَيْهِ» فَتَرَكْتَ آيَةَ ﴿قَدْ سَمِعَ﴾ [المجادلة - ١].

[١٤٧٨٦] (قوله: لأنَّه صريحٌ) ظاهرٌ كلامهم: أنَّ الصَّرِيحَ ما كان فيه ذِكْرُ العضو، "در" منتقى (٣)، وسيذكرُ (٤) "المصنِّف" ألفاظَ الكناية، قال "ط" (٥): ((يَصِحُّ ظَهَارُ الْهَارِلِ، وَلَا يُوجِبُ الظَّهَارُ نَقْصَانَ عَدَدِ الطَّلَاقِ وَلَا بَيْنُونَهُ وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ، "هندية" (٦).

[١٤٧٨٧] (قوله: ودواعيه) من القُبلة والمَسِّ والنَّظَرِ إِلَى فَرْجِهَا بشهوةٍ، أمَّا المَسُّ بغيرِ شهوةٍ فخارجٌ بالإجماع، "نهر" (٧).

[١٤٧٨٨] (قوله: للمنع عن التماسِ إلخ) أي: في قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَمَسَّ نَفْسًا﴾ [المجادلة - ٣]، فإنَّه شاملٌ للطَّهْرِ ودواعيه، ولا مَوْجِبٌ فيه للحملِ على المجاز، وهو الوطء؛ لإمكانِ الحقيقة، فيَحْرُمُ الكلُّ بالنِّصِّ كما في "الفتح" (٨).

قلت: وخروجُ المَسِّ بغيرِ شهوةٍ بالإجماع غيرُ مَوْجِبٍ للحملِ على المجاز، خلافاً لِمَا في "البحر" (٩).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٥/٤.

(٢) أخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" ٣٨٤/٧ - ٣٨٥ كتاب الطلاق - باب المظاهر الذي تزره الكفارة، وابن أبي حاتم كما في تفسير ابن كثير (المجادلة) عن داود بن أبي هند عن أبي العالية مرسل، والطبري في "تفسيره" ٤/٢٨ من طريق أبي حمزة عن عكرمة عن ابن عباس فذكر القصة بتمامها، وابن سعد في "الطبقات" ٣٧٩/٨ عن صالح بن كيسان مرسل.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق - باب الظهار ٤٤٧/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) ص ١٠٢ وما بعدها "در".

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٩٦/٢.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب التاسع في الظهار ٥٠٨/١ نقلاً عن "البدائع" و"التاترخانية".

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار ق ٢٤٠/ب.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار ٨٧/٤.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٤/٤.

ولا يَحْرُمُ النَّظْرُ، وعن "محمّد": لو قَدِمَ من سَفَرٍ له تَقْبِيلُهَا لِلشَّفَقَةِ (حَتَّى يُكْفَرَ) وَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ يَمْلِكُ عَيْنٍ أَوْ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لِبَقَاءِ حَكَمِ الظَّهَارِ،

[١٤٧٨٩] (قوله: ولا يَحْرُمُ النَّظْرُ) أي: إلى ظَهِرِهَا وبَطْنِهَا، ولا إلى الشَّعْرِ والصَّدْرِ، "بحر" (١)، أي: ولو بشهوةٍ، بخلاف النَّظَرِ إلى الفَرْجِ بشهوةٍ كما مرَّ (٢).

٥٧٥/٢

[١٤٧٩٠] (قوله: للشَّفَقَةِ) أفادَ أَنَّ التَّقْبِيلَ لا يَحْرُمُ إِلَّا إِذَا كَانَ عن شهوةٍ، وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِأَنْ لا يَكُونَ على الفَمِ؛ لَأَنَّهُ على الفَمِ يُوَجِبُ حُرْمَةَ المصَاهَرَةِ مطلقاً، تَأْمَلْ (٣).

[١٤٧٩١] (قوله: حَتَّى يُكْفَرَ) غَايَةُ لقوله: ((فَيَحْرُمُ))، وهذا إِذَا لم يَكُنْ موقتاً، فلو موقتاً سَقَطَ عَضَيُّ الوقتِ كما يَأْتِي (٤).

[١٤٧٩٢] (قوله: وَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ إلخ) قال في "النهر" (٥): [٣/٣٥٤ق/ب] ((أفادَ بالغَايَةِ - أي: بقوله: حَتَّى يُكْفَرَ - أَنَّهُ لو طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ تَعَوَّدَ بِالظَّهَارِ، وكذا لو كانت أُمَةً فاشْتَرَاهَا وانْفَسَخَ الْعَقْدُ، أَوْ كانت حُرَّةً فَلَحِجَتْ مرتدَّةً بدارِ الحَرْبِ وَسُيِّتَتْ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا لا تَحِلُّ لَهُ ما لم يُكْفَرَ)).

(قوله: وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِأَنْ لا يَكُونَ على الفَمِ إلخ) هو إِنَّمَا أَوْجَبَ حُرْمَةَ المصَاهَرَةِ؛ لِبِنَاءِ الْأَمْرِ على الظَّاهِرِ، ولا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ حُرْمَةُ التَّقْبِيلِ إِذَا كَانَ لِلشَّفَقَةِ ولو على الفَمِ؛ لِأَنَّ هذا أمرٌ موكولٌ لِدَيَانَتِهِ لا على أمرٍ ظاهريٍّ، تَأْمَلْ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٥/٤.

(٢) المقولة [١٤٧٨٧] قوله: ((ودواعيه)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: لَأَنَّهُ على الفَمِ يُوَجِبُ حُرْمَةَ المصَاهَرَةِ مطلقاً، تَأْمَلْ) فيه أَنَّ ثبوت حُرْمَةِ المصَاهَرَةِ بهذا التَّقْبِيلَ لا تقتضي حُرْمَتَهُ على المظاهرِ بدونِ شهوةٍ؛ لِما بينهما من الفَرْقِ، فَإِنَّ حُرْمَةَ المصَاهَرَةِ فيها شَبَهٌ المعاملاتِ من حيثِ إِنَّ للقاضي التَّفَرِيقَ بين المتعاقِبَيْنِ على الفَمِ إِذَا تَزَوَّجَا، بخلافِ هذا، فَإِنَّهُ أمرٌ دينيٌّ محضٌ لا تعلقٌ للقاضي به، فيكونُ الفَمُ في هذا الحكمِ كسائرِ الأعضاء، متى عَلِمَ الرَّجُلُ من نفسه أَنَّهُ يَأْمَنُ من وجودِ الشَّهْوَةِ بهذا التَّقْبِيلِ يَكُونُ له ذلك، ولا يَنْبَغِي بغيرِهِ) اهـ.

(٤) ١٥١ - "در".

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار ق ٢٤٠/ب.

وكذا اللعان (فإن وطئ قبله) تاب و (استغفر وكفر للظهار فقط).....

[١٤٧٩٣] (قوله: وكذا اللعان) أي: تبقى حرمة مؤبده ولو عادت إليه بعد زوج آخر حتى تصدقه أو يكذب نفسه أو يخرجاً أو أحدهما عن أهلية اللعان كما سيأتي^(١) تقريره، ولا يخفى أن كونها أمة أو مرتدة مخرج لها عن أهلية اللعان، فلا يصح تصوير المسألة بهما أيضاً، فافهم.

مطلب: بلاغات محمد - رحمه الله - مسندة

[١٤٧٩٤] (قوله: تاب واستغفر) قال في "البحر"^(٢): ((الاستغفار منقول في "الموطأ"^(٣) من قول "مالك"، والمراد منه: التوبة من هذه المعصية، وهي حرمة الوطء قبل الكفارة)) اهـ، وأفاد أنه لم يثبت به حديث كما في "الفتح"^(٤)، لكن نقل "نوح أفندي" عن العلامة "قاسم" أنه ذكره "محمد" في "الأصل" فقال: ((باب الظهار، بلغنا عن رسول الله ﷺ: «أن رجلاً ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر»^(٥)))، وبلاغات "محمد" مسندة، وقد أسنده في كتاب الصرم.

(١) ص ٢١٧ - وما بعدها "ذر".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٥/٤.

(٣) "الموطأ": كتاب الطلاق - باب ظهار الحر ٤٤٠/١.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار ٨٨/٤.

(٥) تممة كلام العلامة قاسم في "التعريف والإخبار" ٣٨٩/٢ (عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن سليمان الأحول عن طاوس قال: ظاهر رجل فذكره... فأمره رسول الله ﷺ أن يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر ووصله الحاكم ٢٠٤/٢ بذكر ابن عباس وإسماعيل بن مسلم وإن كان ضعيفاً فقد توبع على الأصل... اهـ) نعم أخرج عبدالرزاق (١١٥٢٢) عن عطاء، و(١١٥٢٤) عن الحسن والشعبي قالوا: يمس ما صنع ليستغفر الله ثم ليعترها حتى يكفر، وأصل الحديث أخرجه الترمذي (١١٩٩) في الطلاق - المظاهر يواقع قبل أن يكفر، والنسائي ١٦٧/٦ في الطلاق - باب الظهار، وفي "الكبرى" (٥٦٥١) في الطلاق - باب الظهار - وابن ماجه (٢٠٦٥) في الطلاق - المظاهر يجامع قبل أن يكفر، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٣٨٦/٧ كتاب الظهار - باب لا يقربها حتى يكفر، كلهم من حديث الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً، وقال الترمذي: حديث حسن غريب صحيح، وقال ابن حجر في "التلخيص الحبير": ٢٢١/٣ - ٢٢٢: رجاله ثقات لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال.

وقيل: عليه أخرى للوطء (ولا يعودُ) لوطئها ثانياً (قبلها) قبل الكفارة.
(وعودُهُ) المذكورُ في الآية (عزمُهُ) عزمًا مؤكِّداً، فلو عزمَ ثمَّ بدا له أن لا يطأها^(١) لا كفارة عليه (على) استباحة (وطئها).....

[١٤٧٩٥] (قوله): وقيل: عليه أخرى للوطء ظاهرُهُ أنَّ القائلَ به من أهل المذهب وليس كذلك؛ لِمَا في "الفتح"^(٢): ((فلا تحبُّ كفارتان كما نُقِلَ عن "عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ" و"قَبِيصَةَ" و"سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ" و"الزُّهْرِيِّ" و"قَتَادَةَ"، ولا ثلاثُ كفاراتٍ كما هو عن "الحسن البصريِّ" و"النخعيِّ".

[١٤٧٩٦] (قوله): ولا يعودُ إلخ) فَإِنْ عَادَ تَابَ وَاسْتَغْفَرَ أَيْضاً لِقِيَامِ الْحَرَمَةِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ.

[١٤٧٩٧] (قوله): عزمًا مؤكِّداً أي: مستمرًّا؛ بدليل ما بعده، "ط"^(٣).

[١٤٧٩٨] (قوله): لا كفارة عليه) لعدم العزم المؤكِّد، لا لأنها وجبت عليه بنفس العزم، ثمَّ سَقَطَتْ كما قال بعضهم؛ لأنها بعد سقوطها لا تعودُ إلَّا بسببٍ جديدٍ، "بحر"^(٤) عن "البدائع"^(٥)، لكنَّ فيه^(٦) في الباب الآتي: ((ولو عزمَ ثمَّ أبانها سَقَطَتْ)) اهـ، ويُمكنُ الجوابُ بأنَّه عبَّرَ به عن عدم الوجوب مُسَامَحَةً.

[١٤٧٩٩] (قوله): على استباحة وطئها) قَدَّرَ: ((استباحة)) لقوله في "البحر"^(٧): ((ومُرَادُ

المشايخ من قولهم: العزمُ على وطئها: العزمُ على استباحة وطئها، لا العزمُ على نفسِ الوطء؛ لأنَّهم قالوا: المرادُ في الآية: تَمَّ يعودونَ لنقضِ ما قالوا ورفِيعه، وهو إنَّما يكونُ باستباحتها بعدَ تحرُّمها؛ لكونه ضِدًّا [٣/٣٥٥ق/٣] للحُرْمَةِ لا نفسِ وطئها)).

(١) (وأن لا يطأها) ساقط من "د" و"و".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار ٨٨/٤.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٩٦/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٦/٤.

(٥) "البدائع": كتاب الظهار - فصل: وأما بيان كفارة الظهار ٢٣٦/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - فصل في الكفارة ١٠٩/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - فصل في الكفارة ١٠٩/٤.

أَي: يَرْجِعُونَ عَمَّا قَالُوا، فَيُرِيدُونَ الْوُطْءَ، قَالَ "الْفَرَاءُ": ((الْعَوْدُ: الرَّجُوعُ، وَاللَّامُ: مَعْنَى عَن)).

(وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تُطَالِبَهُ بِالْوُطْءِ) لَتَعْلُقَ حَقَّهَا بِهِ (وَعَلَيْهَا أَنْ تَمْنَعَهُ مِنَ الْإِسْتِمَاعِ حَتَّى يُكْفِّرَ، وَعَلَى الْقَاضِي إِزَامُهُ بِهِ) بِالتَّكْفِيرِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا بِمَجْبِسٍ أَوْ ضَرْبٍ إِلَى أَنْ يُكْفَرَ أَوْ يُطْلَقَ، فَإِنْ قَالَ: كَفَّرْتُ صُدِّقَ مَا لَمْ يَعْرِفْ بِالْكَذِبِ، وَلَوْ قِيْدَهُ بِوَقْتٍ سَقَطَ مُغْضِيَّتُهُ، وَتَعْلِيْقُهُ عَمَشِيَّةُ اللَّهِ يُطْلَقُ^(١).....

[١٤٨٠٠] (قَوْلُهُ: أَي: يَرْجِعُونَ إلخ) تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ: ((يَعُودُونَ))، وَالْمُنَاسِبُ: التَّعْبِيرُ بِ: أَوْ الْعَاطِفَةِ بِدَلِّ أَيِ التَّفْسِيرِيَّةِ؛ لِأَنَّ تَفْسِيرَ الْعَوْدِ بِالْعَرَمِ عَلَى اسْتِبَاحَةِ الْوُطْءِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْآيَةَ عَلَى تَقْدِيرِ مِضَافٍ، أَي: يَعُودُونَ لِيُضِيدَ أَوْ لِنَقُضِ مَا قَالُوا كَمَا مَرَّ^(٢)، وَهَذَا تَفْسِيرٌ آخَرُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا نَقَلَهُ عَنِ "الْفَرَاءِ"، تَأَمَّلْ.

[١٤٨٠١] (قَوْلُهُ: وَعَلَى الْقَاضِي إِزَامُهُ بِهِ) اعْتَرَضَ: بِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِلْإِجْبَارِ عَلَى التَّكْفِيرِ إِلَّا الْوُطْءُ، وَالْوُطْءُ لَا يُضَيُّ بِهِ عَلَيْهِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً فِي الْعُمُرِ كَمَا مَرَّ^(٣) فِي الْقَسَمِ، وَلِهَذَا لَوْ صَارَ عَيْنًا بَعْدًا وَطْئَهَا مَرَّةً لَا يُؤَحِّلُ، قَالَ "الْحَمَوِيُّ": ((وَفَرَضُ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَطْأَهَا قَبْلَ الظَّهَارِ أَبَدًا بَعِيدٌ، وَقَدْ يَقَالُ: فَائِدَةُ الْإِجْبَارِ عَلَى التَّكْفِيرِ رَفْعُ الْمَعْصِيَةِ)) اهـ، أَي: أَنَّ الظَّهَارَ مَعْصِيَةٌ حَامِلَةٌ لَهُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنْ حَقِّهَا الْوَاجِبِ عَلَيْهِ دِيَانَةً، فَيَأْمُرُهُ بِرَفْعِهَا لِتَحِلَّ لَهُ، كَمَا يَأْمُرُ الْمُؤَلِّيَ مِنْ أَمْرَاتِهِ بِقِرْبَانِهَا فِي الْمَدَّةِ أَوْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَقْرُبْهَا بَانَتْ مِنْهُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهَا.

[١٤٨٠٢] (قَوْلُهُ: بِمَجْبِسٍ أَوْ ضَرْبٍ) أَي: يَحْبِسُهُ أَوَّلًا، فَإِنْ أَبَى ضَرَبَهُ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤).

[١٤٨٠٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قِيْدَهُ بِوَقْتٍ إلخ) فَلَوْ أَرَادَ قِرْبَانَهَا دَاخِلَ الْوَقْتِ لَا يَحُوزُ بِلا كَفَّارَةٍ،

"الْبَحْرِ"^(٥).

(١) ي "ب" و "و" و "ط": ((تَبْطَلُ)).

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) الْمَقُولَةُ [١٢٦٩٨] قَوْلُهُ: ((وَيَسْقُطُ حَقُّهَا مَرَّةً)).

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ١٠٥/٤.

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ١٠٣/٤.

بمخلافٍ مشيئةٍ فلان.

(وإن نوى ب: أنتِ عليّ مثلُ أمِّي) أو كأمِّي، وكذا لو حذَفَ عليّ، "حائِية" (١).
(برأاً أو ظهاراً أو طلاقاً صَحَّتْ نِيَّتُهُ) ووقع ما نواه؛ لأنَّه كناية (وإلاّ) يَنُو شيئاً.....

والظَّاهِرُ: أنَّ الوقتَ إذا كان أربعة أشهر فأكثرَ أنه لا يكونُ إيلاءً؛ لعدمِ رُكْنِهِ وهو الحَلْفُ أو التَّعلِيْقُ بِمُشَقٍّ، "ط" (٢)، وهو ظاهرٌ، وفي "الزَّيْلَعِي" (٣) في غيرِ هذا المحلِّ: ((وقولُ مَنْ قال: إنَّ الظَّاهِرَ يَمِينٌ فاسِدٌ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ منكَرٌ مِنَ القَوْلِ وَزُورٌ مُحضٌ، واليمينُ تصرُّفٌ مشرُوعٌ مباحٌ)) اهـ، ثم رأيتُ في "كافي الحاكم": ((ولا يَدْخُلُ على المَظَاهِرِ إيلاءٌ وإن لم يُجامعها أربعة أشهرٍ)) اهـ.
[١٤٨٠٤] (قوله: بمخلافٍ مشيئةٍ فلان) فإنَّها لا تُبطلُ، بل إن شاء فلان في المجلس كان ظَهاراً كما في "النَّهْر" (٤)، "ح" (٥).

[١٤٨٠٥] (قوله: وإن نوى إلخ) بيانٌ لكتاباتِ الظَّاهِرِ، وأشار إلى أنَّ صريحَه لا بدَّ فيه من ذكرِ العضو، "بجر" (٦).

[١٤٨٠٦] (قوله: لأنَّه كنايةٌ أي: من كُنَايَاتِ الظَّاهِرِ والطَّلَاقِ، قال في "البحر" (٧): ((وإذا نوى به الطَّلَاقَ كان بائناً كلفظِ الحرامِ، وإن نوى الإيلاءَ فهو إيلاءٌ عندَ "أبي يوسف" وظَهارٌ عندَ "حمَّادٍ"، والصَّحِيحُ أنَّه ظَهارٌ عندَ الكلِّ؛ لأنَّه تحرِيمٌ مُؤَكَّدٌ بالتَّشْبِيهِ)) اهـ، ونظرَ فيه في "الفتح" (٨): ((بأنَّه إنَّما يَتَجَهُّ في: أنتِ عليّ حرامٌ كأمِّي، والكلامُ في مجرَّد: أنتِ كأمِّي)) اهـ، أي: بدونِ لفظٍ: ((حرامٌ)).

(١) "الحائِية": كتاب الطلاق - باب الظهار ٥٤٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٩٧/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الظهار ٦/٣.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار ق ٢٤٠/ب نقلاً عن "الحائِية".

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الظهار ق ١٩٧/ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٧/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٧/٤.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار ٩١/٤.

أَوْ حَذَفَ الْكَافَ (لغا) وَتَعَيَّنَ الْأَدْنَى^(١)، أَي: الْبِرُّ، يَعْنِي الْكَرَامَةَ، وَيَكْرَهُ قَوْلُهُ: أَنْتِ أُمِّي، وَيَا ابْنَتِي، وَيَا أُخْتِي وَنَحْوَهُ.
(وب: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي صَحَّ مَا نَوَّاهُ.....)

قلت: وقد يُجاب: بأنَّ الحرمة مرادة وإن لم [٣/٣٥٥ق/ب] تُذكَرَ صريحاً.
هذا، وقال "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((وَكَذَا لَوْ نَوَى الْحَرَمَةَ^(٢) الْمَجْرَدَةَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ظَهَرًا، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُصَدَّقَ قَضَاءٌ فِي إِرَادَةِ الْبِرِّ إِذَا كَانَ فِي حَالِ الْمَشَاجِرَةِ وَذَكَرَ الطَّلَاقِ)) اهـ.
[١٤٨٠٧] (قوله: أَوْ حَذَفَ الْكَافَ) بِأَنْ قَالَ: أَنْتِ أُمِّي، وَمِنْ بَعْضِ الظَّنِّ جَعَلَهُ مِنْ بَابِ: زَيْدٌ أَسَدٌ، "دَرِّ مَتَّقِي"^(٣) عَنْ "الْقَهْطَسَانِيِّ"^(٤).
قلت: وَيُذَلُّ عَلَيْهِ مَا نَذَرُوهُ^(٥) عَنْ "الْفَتْحِ": ((مَنْ أَنَّهُ لَا يَدُّ مِنَ التَّصْرِيحِ بِالْأَدَاءِ)).
[١٤٨٠٨] (قوله: لَغَا) لِأَنَّهُ جَعَلَ فِي حَقِّ التَّشْبِيهِ، فَمَا لَمْ يَتَيَّنْ مَرَادٌ مَخْصُوصٌ لَا يُحْكَمُ بِشَيْءٍ،
"فَتْح"^(٦).

[١٤٨٠٩] (قوله: وَيُكْرَهُ الْإِلْحَ) حَزَمَ بِالْكَرَاهَةِ تَبَعًا لـ "الْبَحْرِ"^(٧) وَ"النَّهْرِ"^(٨)، وَالَّذِي فِي "الْفَتْحِ"^(٩):
((وَفِي: أَنْتِ أُمِّي لَا يَكُونُ مَظَاهِيرًا، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَكْرُوهًا؛ فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنْ قَوْلَهُ لَزُوجَتِهِ:
يَا أُخِيَّةٌ مَكْرُوهٌ، وَفِيهِ حَدِيثٌ رَوَاهُ "أَبُو دَاوُدَ": ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ:

- (١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((قَوْلُهُ: وَتَعَيَّنَ الْأَدْنَى؛ لِأَنَّ كَافَ التَّشْبِيهِ لَا عَمُومَ لَهَا "زَيْلَعِي". وَعَلَيْهِ: فَمَعْنَى كَوْنِهِ لَغَوًا يَعْنِي فِي حَقِّ الظَّهَارِ وَالطَّلَاقِ)) ق ٢٠٩/ب.
(٢) فِي "ب": ((الْحَرَمَةُ)) بِالزَّايِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.
(٣) "الدَّرِّ الْمَتَّقِي": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ٤٤٩/١ (هَامِشُ "جَمْعُ الْأَنْهَرِ").
(٤) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ الظَّهَارِ ٣٢٩/٢.
(٥) الْمَقُولَةُ [١٤٨٠٩] قَوْلُهُ: ((وَيَكْرَهُ الْإِلْحَ)).
(٦) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ٩١/٤.
(٧) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ١٠٧/٤.
(٨) "النَّهْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ٢٤١/أ.
(٩) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ٩١/٤.

من ظهارٍ أو طلاقٍ) وتُمنَعُ إرادةُ الكرامة لزيادة لفظ التحريم، وإن لم ينو.....

يا أُخِيَّةُ فِكْرَةَ ذلِكَ وَنَهَى عَنْهُ^(١)، ومعنى النهي: قُرْبُهُ مِنْ لَفْظِ التَّشْبِيهِ، ولولا هذا الحديثُ لَأَمَكْنَ أَنْ يَقَالَ: هو ظهارٌ؛ لِأَنَّ التَّشْبِيهَ فِي: أَنْتِ أُمِّي أَقْوَى مِنْهُ مَعَ ذِكْرِ الْأَدَاةِ، وَلَفْظُ: يَا أُخِيَّةُ اسْتِعَارَةٌ بِلَا شَكٍّ وَهِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى التَّشْبِيهِ، لَكِنَّ الْحَدِيثَ أَفَادَ كَوْنَهُ لَيْسَ ظَهَارًا؛ حَيْثُ لَمْ يُبَيِّنْ فِيهِ حُكْمًا سِوَى الْكَرَاهَةِ وَالنَّهْيِ، فَعُلِمَ أَنَّهُ لَا بَدَّ فِي كَوْنِهِ ظَهَارًا مِنَ التَّصْرِيحِ بِأَدَاةِ التَّشْبِيهِ شَرْعًا، وَمَثْلُهُ أَنَّ يَقُولُ لَهَا: يَا بَنِي، أَوْ يَا أُخْتِي وَخَوَةَ) اهـ.

[١٤٨١٠] (قَوْلُهُ: مِنْ ظَهَارٍ) لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا فِي الْحَرَمَةِ بِأُمِّهِ، وَهُوَ إِذَا شَبَّهَهَا بِظَهَرِهَا يَكُونُ مَظَاهِرًا فَيَكْلَهُ أَوَّلًا، "نَهْر"^(٢).

[١٤٨١١] (قَوْلُهُ: أَوْ طَلَاقٍ) لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ مِنَ الْكِنَايَاتِ، وَبِهَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالنِّيَّةِ أَوْ دِلَالَةِ الْحَالِ عَلَى مَا مَرَّ^(٣)، وَقَوْلُهُ: ((كَأُمِّي)) تَأْكِيدٌ لِلْحَرَمَةِ، وَلَمْ أَرْ مَا لَوْ قَامَتْ دِلَالَةٌ عَلَى إِرَادَةِ الطَّلَاقِ، بَأَنَّ سَأَلْتَهُ لِإِيَّاهُ وَقَالَ: نَوَيْتُ الظَّهَارَ، "نَهْر"^(٤).

قُلْتُ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يُصَدَّقَ؛ لِأَنَّ دِلَالَةَ الْحَالِ قَرِيبَةٌ ظَاهِرَةٌ تُقَدَّمُ عَلَى النِّيَّةِ فِي بَابِ الْكِنَايَاتِ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي نِيَّةِ الْأَدْنَى؛ لِأَنَّ فِيهِ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ، تَأَمَّلْ.

هَذَا، وَلَمْ يُبَيِّنْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا نَوَى الْإِيلَاءَ أَوْ مَجَرَّدَ التَّحْرِيمِ، وَفِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٥) عَنْ "الْمَحِيط"^(٦): ((وإن نَوَى التَّحْرِيمَ لَا غَيْرَ صَحَّتْ نِيَّتُهُ))، وَفِيهَا^(٧) عَنْ "الْحَانِيَّةِ"^(٨): ((إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ

(١) أخرجه أبو داود (٢٢١٠) و(٢٢١١) في الطلاق - باب في الرجل يقول لامرأته: يا أُخْتِي، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٢٥٩٥) في الطلاق - باب الرجل يقول لامرأته: يا أُخِيَّة، و(١٥٩٣٠) في الأيمان والنذور - باب الأيمان ولا يخلف إلا بالله، وابن أبي شيبه ١٨٦/٤ باب ما قالوا في الرجل يقول لامرأته: يا أُخِيَّة، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٣٦٦/٧ في الخلع - باب ما يكره من ذلك. عن أبي حمزة الهجيمي مرسلاً.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار ق ٢٤١/أ.

(٣) المقولة [١٤٨٠٦] قوله: ((لأنه كناية)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار ق ٢٤١/أ نقلاً عن "الحانية".

(٥) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: في مسائل الظهار ٤/٤.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب النكاح - الفصل الثالث والعشرون: في مسائل الظهار ١/١ ق ٢٨٣/ب.

(٧) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: في مسائل الظهار ٤/٤.

(٨) "الحانية": كتاب الطلاق - باب الظهار ٥٤٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

ثَبَّتَ الْأَدْنَى^(١)، وَهُوَ الطَّهَارُ فِي الْأَصَحِّ.

(وب: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهَرَ أُمِّي ثَبَّتَ الطَّهَارُ لَا غَيْرَ) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ
(وَلَا ظِهَارَ) صَحِيحٌ (مِنْ أُمَّتِهِ، وَلَا ثَمَّنَ نَكَحَهَا بِلَا أَمْرِهَا ثُمَّ ظَاهَرَ مِنْهَا).....

أَوِ الطَّهَارَ أَوْ الْإِبْلَاءَ فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى، قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": وَإِذَا قُلْنَا بِصَحَّةِ ثَبَّةِ التَّحْرِيمِ يَكُونُ إِبْلَاءٌ
عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" وَظِهَاراً عِنْدَ "حَمَّادٍ"، وَعَلَى مَا صَحَّحَ فِيمَا تَقَدَّمَ يَكُونُ ظِهَاراً [٣/٣٥٦ق] عَلَى
قَوْلِ الْكَلِّ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ مُؤَكَّدٌ بِالتَّشْبِيهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ لِكثْرَةِ وَقُوعِهِ فِي دِيَارِنَا)) اهـ.

قُلْتُ: وَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَإِنْ أَرَادَ التَّحْرِيمَ وَلَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ فَهُوَ ظِهَارٌ)) اهـ.
[١٤٨١٢] (قَوْلُهُ: ثَبَّتَ الْأَدْنَى) لَعَدِمَ إِزَالَتَهُ مِلْكَ النِّكَاحِ وَإِنْ طَالَ، "ط"^(٢).

[١٤٨١٣] (قَوْلُهُ: فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ مُؤَكَّدٌ بِالتَّشْبِيهِ كَمَا مَرَّ^(٣)، قَالَ فِي "الْحَاثِيَةِ"^(٤): ((وَفِي
رَوَايَةٍ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": يَكُونُ إِبْلَاءٌ، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ)).

[١٤٨١٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ صَرِيحٌ) لِأَنَّ فِيهِ التَّصْرِيحَ بِالظَّهْرِ، فَكَانَ مَظَاهِرًا، سِوَا نَوَى الطَّلَاقِ
أَوْ الْإِبْلَاءِ أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ ثَبَّةٌ، بِحَرْفِ^(٥)، وَعِنْدَهُمَا: إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الْإِبْلَاءَ فَعَلَى مَا نَوَى، وَعَنْ
"أَبِي يُوسُفَ": إِذَا أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ لَزِمَهُ وَلَا يُصَدَّقُ فِي إِبْطَالِ الطَّهَارِ، وَكَذَا إِذَا أَرَادَ بِهِ الْيَمِينَ
فَيَكُونُ مُؤَلِّياً وَمُظَاهِراً، "تَاثِر حَاثِيَةِ"^(٦).

[١٤٨١٥] (قَوْلُهُ: مِنْ أُمَّتِهِ) أَي: لَا يَصِحُّ ظِهَارُهُ مِنْهَا ابْتِدَاءً، أَمَّا بَقَاءُ فَيَصِحُّ؛ لَمَّا مَرَّ^(٧) أَنَّهُ

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((أَي: أَدْنَى الْحَرَمَتَيْنِ سَبَبًا وَحُكْمًا وَغَيْرَهُمَا. أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فَلَأَنَّ الطَّهَارَ نَفْسَهُ كَبِيرَةٌ مُحْضَةٌ، وَالْإِبْلَاءُ
مِنْ حَيْثُ هُوَ يَمِينٌ لَيْسَ مَعْصِيَةً بَلْ لَمَّا يَقْتَرَنَ بِهِ. وَأَمَّا الثَّانِي؛ فَلَأَنَّ الْكُفَارَةَ فِيهِ أَغْلَطَ)). ق ٢٠٩/ب.

(٢) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّهَارِ ١٩٧/٢.

(٣) الْمَقُولَةُ [١٤٨١١] قَوْلُهُ: ((أَوْ طَلَاقًا)).

(٤) "الْحَاثِيَةِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّهَارِ ٥٤٢/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ")، وَفِيهَا عَزَوُ التَّصْحِيحِ إِلَى "الْخَصَافِ".

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّهَارِ ١٠٧/٤.

(٦) "التَّاثِر حَاثِيَةِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعَشْرُونَ: فِي مَسَائِلِ الطَّهَارِ ٤/٤.

(٧) الْمَقُولَةُ [١٤٧٩٢] قَوْلُهُ: ((وَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ [لِح:])).

ثُمَّ أَجَازَتْ) لعدم الزَّوجِيَّة.

(أَتْنَّ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ظَهَارٌ مِنْهُنَّ) إِجْمَاعاً (وَكَفَّرَ لِكُلِّ) وَقَالَ "مَالِكٌ"
و"أَحْمَدُ": يَكْفِيهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ كَالْإِيلَاءِ.

(ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ مِرَاراً فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالَسٍ فَعَلِيهِ لِكُلِّ ظَهَارٍ كَفَّارَةٌ، فَإِنْ عَنَى
التَّكْرَارَ) وَالتَّأَكِيدَ (فَإِنْ مَجْلِسٌ صُدِّقَ) قَضَاءٌ^(١) (وَالْأَيُّ لَا) عَلَى الْمُعْتَمَدِ،

لَوْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ الْأَمَةَ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بَقِيَ الظَّهَارُ؛ لِأَنَّ حَرَمَةَ الظَّهَارِ إِذَا صَادَقَتْ الْمُحِلَّ لَا تَنْزُولُ
إِلَّا بِالْكَفَّارَةِ كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(٢).

[١٤٨١٦] (قَوْلُهُ: ثُمَّ أَجَازَتْ) أَي: أَجَازَتْ النِّكَاحَ، وَإِنَّمَا بَطَلَ الظَّهَارُ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِي التَّشْبِيهِ
قَبْلَ الْإِحَازَةِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ ظَهَارُهُ^(٣) عَلَى الْإِحَازَةِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤).

[١٤٨١٧] (قَوْلُهُ: كَالْإِيلَاءِ) فَإِنَّهُ لَوْ آلَى مِنْهُنَّ كَانَ مُؤَلِّياً مِنْهُنَّ وَلَزِمَهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَالْفَرْقُ
عِنْدَنَا: أَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي الظَّهَارِ لِرَفْعِ الْحَرَمَةِ وَهِيَ مُتَعَدِّدَةٌ بِتَعَدُّدِهَا، وَفِي الْإِيلَاءِ لِهَتْكِ حَرَمَةِ الْأَسْمِ
الْكَرِيمِ وَهُوَ لَيْسَ بِمُتَعَدِّدٍ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) وَغَيْرِهِ.

[١٤٨١٨] (قَوْلُهُ: فَإِنْ مَجْلِسٌ صُدِّقَ قَضَاءُ الْخ) أَقُولُ: الَّذِي فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(٦): ((لَوْ كَرَّرَ
الظَّهَارَ مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالَسٍ تَتَكَرَّرُ الْكَفَّارَةُ بِتَعَدُّدِهَا، إِلَّا إِنْ نَوَى بِمَا
بَعْدَ الْأَوَّلِ تَأَكِيداً فَيُصَدِّقُ قَضَاءُ فِيهِمَا، لَا كَمَا قِيلَ: فِي الْمَجْلِسِ لَا الْمَجَالِسِ)) اهـ.

(١) (قَضَاءُ) سَاقِطَةٌ مِنْ "و".

(٢) "النَّهْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ق ٢٤١/٢.

(٣) عِبَارَةٌ "ب" وَ"م": ((وَلَا يَتَوَقَّفُ بِالْإِرَادَةِ ظَهَارُهُ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ت" هُوَ الْمَوْافِقُ لِعِبَارَةِ "الْبَحْرِ".

(٤) انْظُرْ "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ١٠٨/٤.

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ١٠٨/٤.

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ ٩٤/٤.

وكذا لو عَلَّقَهُ بِنِكَاحِهَا كَمَا مَرَّ^(١) عَنْ "التَّارِخَانِيَّةِ".

(فروغ) أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي كُلَّ يَوْمٍ اتَّحَدَ، وَلَوْ أَتَى ب: فِي تَجَدُّدٍ، وَلَهُ قَرِيبَانُ لَيْلًا، وَلَوْ قَالَ: كَظْهَرِ أُمِّي الْيَوْمَ وَكُلَّمَا جَاءَ يَوْمٌ.....

ومثله في "الشَّرْئِيعَاتِ"^(٢) عَنْ "السَّرَاجِ"، وَقَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَفِي بَعْضِ الْكُتُبِ فَرْقٌ بَيْنَ الْمَجْلِسِ وَالْمَجَالِسِ، وَالْمَعْتَمَدُ الْأَوَّلُ)) اهـ.

وَبِهِ تَعْلَمُ أَنَّهُ اشْتَبَهَ الْأَمْرُ عَلَى "الْمَصْنَفِ" وَ"الشَّارِحِ"، ثُمَّ رَأَيْتُ "ط"^(٤) نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ.

(١٤٨١٩) (قوله: وكذا) أي: يَتَكَرَّرُ الطَّهَارُ وَالْكَفَّارَةُ لَوْ عَلَّقَهُ بِنِكَاحِهَا. بَعْدَ يُفِيدُ التَّكَرَّرَ كَمَا مَرَّ^(٥)، أي: فِي قَوْلِهِ: ((لَوْ قَالَ: إِنَّ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي مِثْلَ مَرَّةٍ))، وَكَذَا لَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ مُتَكَرِّرٍ كَمَا يَأْتِي^(٦) قَرِيبًا.

(١٤٨٢٠) (قوله: اتَّحَدَ) أي: كَانَ ظَهَارًا وَاحِدًا، [٣/٣٥٦ب] "بَحْرُ"^(٧)، فَيُطْلَبُ بِكَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ، "هِنْدِيَّة"^(٨)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقَرَّبَهَا لَيْلًا اهـ، "ط"^(٩)، أي: قَبْلَ الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ ظَهَارٌ مُؤَبَّدٌ.

(١٤٨٢١) (قوله: تَجَدَّدَ) أي: الظَّهَارُ كُلُّ يَوْمٍ، فَإِذَا مَضَى يَوْمٌ بَطَلَ ظَهَارُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَكَانَ مَظَاهِرًا فِي الْيَوْمِ الْآخَرِ، وَلَهُ أَنْ يَقَرَّبَهَا لَيْلًا، "بَحْرُ"^(١٠)؛ لِأَنَّ الظَّرْفَ فِيهِ مَعْنَى الشَّرْطِ اهـ، "ط"^(١١)،

(١) ص ١٤٤ - "در".

(٢) "الشَّرْئِيعَاتِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الطَّهَارِ ٣٩٤/١ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الطَّهَارِ ١٠٨/٤.

(٤) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الطَّهَارِ ١٩٧/٢.

(٥) الْمُقُولَةُ [١٤٧٧٤] قَوْلُهُ: ((مِثْلَ مَرَّةٍ)).

(٦) ص ١٥٨ - "در".

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الطَّهَارِ ١٠٣/٤.

(٨) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْبَابُ الْوَاسِعُ فِي الطَّهَارِ ٥٠٨/١.

(٩) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الطَّهَارِ ١٩٧/٢.

(١٠) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الطَّهَارِ ١٠٣/٤.

(١١) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الطَّهَارِ ١٩٧/٢.

فكلّما جاء يوم صار مظاهراً ظهاراً آخرَ مع بقاء الأول، ومتى علّق بشرطٍ متكرّرٍ تکرّر، ولو قال: كظهر أمي رمضان كلّهُ ورجب كلّهُ اتّحد استحساناً، ويصحّ تكفيرُهُ في رجبٍ لا في شعبان، كمن ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلاً^(١) إن كَفَرَ في يوم الاستثناء لم يَجْزُ، وإلاّ حاز، "تارخانيّة"^(٢) و"بحر"^(٣).

وإذا عَزَمَ على وطئها نهاراً لَزِمَهُ كَفَّارَةُ ذلك اليوم دون ما مَضَى؛ لبطلانِهِ كما هو ظاهر.
[قوله: ١٤٨٢٢] فكلّما جاء يوم صار إلخ) في العبارة سقط، يوضّحُهُ ما في "البحر"^(٤):
(أنت عليّ كظهر أمي اليوم وكلّما جاء يوم كان مظاهراً منها اليوم، وإذا مَضَى بطلَ هذا الظهار، وله أن يقرّبها في الليل، فإذا جاء غدٌ كان مظاهراً ظهاراً آخرَ دائماً غيرَ مؤقت، وكذلك كلّما جاء يوم صار مظاهراً ظهاراً آخرَ مع بقاء الأول)) اهـ.

ومقتضاه: أن يُكفّرَ لليوم الأول إذا عَزَمَ فيه، ثمّ بعده إذا عَزَمَ يُكفّرُ عن كلّ واحدٍ من الأيام السابقة على يوم عزّمه؛ لبقاء ظهار كلّ يوم مع تجلّدٍ ما يأتي بعده؛ لأنّ: كلّما لتكرار الأفعال، بخلاف: كلّ؛ لأنها لعموم الأفراد - أي: الأيام - في مثل قوله: كلّ يوم في المسألة السابقة.
[قوله: ١٤٨٢٣] بشرطٍ متكرّرٍ كقوله: كلّما دخلت الدار فانت عليّ كظهر أمي، فيتكرّر بتكرّر الدخول كما في "البحر"^(٥).

[قوله: ١٤٨٢٤] وقوله: ويصحّ تكفيرُهُ في رجبٍ وكذا في رمضان فيما يظهر بل أولى.
[قوله: ١٤٨٢٥] (قوله: لا في شعبان) لأنّ له وطأها فيه بلا كفّارة؛ لعدم دخوله في مدّة الظهار، والكفّارة لاستباحة الوطء الممنوع شرعاً عند العزم عليه، فلا تجب قبله.

(١) (مثلاً) ليست في "د".

(٢) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: في مسائل الظهار ٦/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٣/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٣/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٠٨/٤.

والظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِهِ وَطَيْفَهَا فِي رَجَبٍ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ بِالْوُطْءِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ، وَيَلْزَمُهُ التَّكْفِيرُ عِنْدَ الْعَزْمِ عَلَى الْوُطْءِ، وَلِزُومِ التَّكْفِيرِ بِالظَّهَارِ السَّابِقِ لَا بِالْوُطْءِ، فَلَا يَصِحُّ التَّكْفِيرُ فِي غَيْرِ مَدَنِيَّةٍ، سِوَاءِ وَطْئِهَا قَبْلَهُ أَوْ لَا، فَافْهَمْ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

﴿بابُ الكفارة﴾

اختلفَ في سببها، والجمهورُ أَنَّهُ الظَّهَارُ والعَوْدُ.

(هي) لغةٌ: مِنْ كَفَرَ اللَّهُ عَنْهُ الذَّنْبُ:.....

﴿بابُ الكفارة﴾

[١٤٨٢٦] (قوله: اختلفَ في سببها) أي: سبب وجوبها، أما سببُ مشروعيَّتها فما هو سببُ لوجوب التوبة، وهو إسلامُهُ وعهدهُ مع الله تعالى أن لا يعصيه وإذا عصاه تاب؛ لأنها من تمام التوبة؛ لأنها شرعت للتكفير، "بحر"^(١).

[١٤٨٢٧] (قوله: والجمهورُ أَنَّهُ الظَّهَارُ والعَوْدُ) أي: هو مركَّبُ منهما، وقيل: الظَّهَارُ فقط والعَوْدُ شرط؛ لأنَّ سببها ما تُضافُ إليه، وقيل: عكسه، وقيل: العزمُ على إباحةِ الوطءِ، وهو [٣/٣٥٧] قولُ كثيرٍ من مشايخنا، وتأمَّ الكلامُ عليه في "الفتح"^(٢) أوَّلَ البابِ السَّابِقِ.

مطلب: لا استحالة في جعل المعصية سبباً للعبادة

وفي "البحر"^(٣) ما يُؤيِّدُ أَنَّهُ الظَّهَارُ حيث قال: ((وفي "الطريقة المعينية": لا استحالة في جعل المعصية سبباً للعبادة التي حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة، خصوصاً إذا^(٤) صار معنى الزجر فيها مقصوداً، وإنما الحال أن تجعل سبباً للعبادة الموصلة إلى الجنة)) اه، وفيه^(٥) أيضاً: ((أنه لا ثمة لهذا الاختلاف)).

[١٤٨٢٨] (قوله: مِنْ كَفَرَ) بيانٌ لمادَّةِ الاشتقاق لا للمشتق منه؛ لأنه المصدرُ لا الفعلُ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠٨/٤.

(٢) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار ٨٥/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠٩/٤.

(٤) في "ب": ((إذ)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠٩/٤.

مَحَاهُ^(١).....

[١٤٨٢٧] (قوله: مَحَاهُ) كذا في "المصباح"^(٢)، والأنسب: سَتَرَهُ؛ ففي "البحر"^(٣) عن "المحيط: ((أَنهَا مُنْبِئَةٌ عَنِ السِّرِّ لَغَةً؛ لِأَنَّهَا مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْكُفْرِ، وَهُوَ التَّغْطِيَةُ وَالسِّرُّ)) اهـ، ومنه سُمِّيَ الزَّرَّاعُ كَافِرًا، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تُمَحَى مِنَ الصَّحِيفَةِ، بَلْ تُسْتَرُّ وَلَا يُؤَاخَذُ بِهَا مَعَ بَقَائِهَا فِيهَا، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ، وَأَنَّ الذَّنْبَ يَسْقُطُ بِهَا بَدُونِ تَوْبَةٍ، وَإِلَيْهِ يُشِيرُ مَا مَرَّ^(٤) عَنْ "الطَّرِيقَةِ الْمَعِينَةِ"، لَكِنْ يَخَالِفُهُ مَا مَرَّ^(٥) عَنْ "البحر" مِنْ أَنَّهَا مِنْ تَمَامِ التَّوْبَةِ، وَهُوَ الظَّاهِرُ.

(تَنْبِيْهٌ)

رَكْنُ الْكُفَّارَةِ الْفِعْلُ الْمَخْصُوصُ مِنْ اعْتِاقٍ وَصِيَامٍ وَإِطْعَامٍ، وَيُشْتَرَطُ لَوْجُوبُهَا الْقُدْرَةُ عَلَيْهَا، وَلِصَحِّهَا النَّبِيُّ الْمُقَارِنَةُ لِفَعْلَيْهَا لَا الْمُتَأَخِّرَةُ، وَمَصْرِفُهَا مَصْرِفُ الرِّكَائَةِ، لَكِنَّ الذَّمِّيَّ مَصْرِفٌ لَهَا أَيْضًا دُونَ الْحَرْبِيِّ، وَفِيهِ كَلَامٌ سَيَأْتِي^(٦)، وَصِفْتُهَا أَنَّهَا عَقُوبَةٌ وَجُوبًا عِبَادَةً أَدَاءً، وَحُكْمُهَا سَقُوطُ الْوَاجِبِ عَنِ الذَّمِّ وَحَصُولُ الثُّوَابِ الْمُقْتَضِي لِتَكْفِيرِ الْخَطَايَا، وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى التَّرَاخِي عَلَى الصَّحِيحِ، فَلَا يَأْتُمُّ بِالتَّأَخِيرِ عَنْ أَوَّلِ أَوْقَاتِ الْإِمْكَانِ وَيَكُونُ مُؤَدِّيًا لِأَقْضَايَا، وَيَتَضَيَّقُ مِنْ آخِرِ عَمَرِهِ، فَيَأْتُمُّ بِمَوْتِهِ قَبْلَ أَدَائِهَا، وَلَا تَوْخِذُ مِنْ تَرْكِهِ بِلَا وَصِيَّةٍ مِنَ الثَّلَثِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ الْوَرِثَةُ بِهَا جَازًا إِلَّا فِي الْإِعْتِاقِ وَالصَّوْمِ، وَتَمَامُهُ فِي "البحر"^(٧).

قلت: لَكِنْ مَرَّ^(٨) أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى التَّكْفِيرِ لِلظَّاهَرِ، وَمَقْتَضَاهُ الْإِثْمُ بِالتَّأَخِيرِ، وَأَيْضًا فَحَيْثُ كَانَتْ مِنْ تَمَامِ التَّوْبَةِ يَجِبُ تَعَجُّلُهَا، فَتَأْمَلْ.

(١) عبارة "و": ((أَي: مَحَاهُ)).

(٢) "المصباح": مادة ((كفر)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠٨/٤.

(٤) المقولة [١٤٨٢٧] قوله: ((وَالْجُمْهُورُ أَنَّهُ الظَّاهَرُ وَالْعُودُ)).

(٥) المقولة [١٤٨٢٦] قوله: ((اِخْتَلَفَ فِي سَبَبِهَا)).

(٦) المقولة [١٤٩٠٥] قوله: ((وَمَصْرِفًا)).

(٧) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠٩/٤.

(٨) ص ١٥١ - "در".

وشرعاً: (تحرير رقية) قبل الوطء، أي: إعتاقها بنية الكفارة، فلو ورث أباه ناوياً الكفارة لم يُحْزِر (ولو صغيراً) رضيعاً (أو كافراً).....

[١٤٨٣٠] (قوله: تحرير رقية) لا بد أن تكون الرقية غير المظاهر منها؛ لِمَا في "الظهيرية"^(١) و"التاترخانية"^(٢): ((أُمَّةٌ تَحْتَ رَجُلٍ ظَاهِرٌ مِنْهَا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا وَأَعْتَقَهَا عَنْ ظَهَارِهِ قِيلَ: ^(٣) لَمْ يُحْزِرْ ^(٤) عِنْدَهُمَا خِلَافًا لـ "أَبِي يَوْسُفَ"، "بَحْر" ^(٥)، وَفِيهِ عَنِ "التاترخانية"^(٦): ((وَلَا بَدَأَ أَنْ يَكُونَ الْمَعْتَقُ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَإِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ وَهُوَ لَا يَخْرُجُ ^(٧) مِنَ الثَّلَاثِ لَا يَحْزُرُ وَإِنْ أَجَازَ الْوَرِثَةُ، وَلَوْ بَرَى جَازَ. [٣/٣٥٧ق/٣/ب]

[١٤٨٣١] (قوله: قبل الوطء) ليس قيداً للصحة بل للوجوب ونفي الحرمة، وفي معنى الوطء دواعيه.

[١٤٨٣٢] (قوله: بنية الكفارة) أي: نية مقارنة لإعتاقه أو لشراء القريب كما يأتي^(٨).
[١٤٨٣٣] (قوله: فلو ورث أباه) تفريع على قوله: ((أي: إعتاقها))؛ فإنه يُفِيدُ أَنَّهُ لَا بَدَأَ مِنْ صَنْعِهِ، وَالْإِرْثُ جَبْرِيٌّ، وَصُورَةُ إِرْثِ الْأَبِ: أَنْ يَمْلِكَهُ ذُو رَحِمٍ مِنَ الْإِبْنِ كَخَالَتِهِ، ثُمَّ تَمُوتَ عَنْهُ، فَلَوْ نَوَى الْكِفَارَةَ حِينَ مَوْتِهَا لَمْ يُحْزِرْ، بِخِلَافِ مَا لَوْ نَوَاهَا عِنْدَ شَرَاؤِهِ أَبَاهُ كَمَا يَأْتِي^(٩).
[١٤٨٣٤] (قوله: ولو صغيراً إلخ) تعميم للرقة؛ لأنَّ الرقة كما في "الهداية"^(١٠): ((عِبَارَةٌ

(١) "الظهيرية": كتاب الطلاق - النوع الثاني - في الظهار ١٠٢/أ.

(٢) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٢/٤.

(٣) في "ب" و"م": ((قيل)).

(٤) في "ب": ((لم يحز)). بالحاء المهملة، وهو تحريف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٦) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٠/٤ بتصرف.

(٧) في "ب": ((يخرج)) بالحاء المهملة، وهو تحريف.

(٨) ص ١٦٦ - "در".

(٩) للمقولة [١٤٨٤٦] قوله: ((بنية الكفارة)).

(١٠) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٩/٢.

أو مباح الدَّم، أو مرهوناً، أو مديوناً، أو أبقاً علّمت حياته.....

عن الذّات^(١)، أي: الشّيء المرقوق المملوك من كلّ وجه)) اه، فشمل جميع ما ذكر، وقوله: ((من كلّ وجه)) متعلّق بالمرقوق؛ لأنّ الكمال في الرّق شرط دون الملوك، ولذا جاز المكاتب الذي لم يؤدّ شيئاً لا المدير، "عناية"^(٢).

وخرج الجنين وإن ولدته لأقل من ستّة أشهر؛ لأنّه رقبة من وجه جزء من الأم من وجه، حتّى يعتق بإعتاقها كما في "البحر"^(٣) عن "الحيط".

ودخل الكبير ولو شيخاً فانياً، والمريض الذي يرجى برؤه، والمغصوب إذا وُصل إليه، "بحر"^(٤)، لكن في "الهندية"^(٥) عن "غاية السروجي": ((ولا يُجزئ الهرم العاجز)).

[١٤٨٣٥] (قوله: أو مباح الدَّم) عزاه في "البحر"^(٦) إلى "جامع الجوامع"، وذكر قبله عن "محمد" أنّه إذا قضى بدمه، ثم أعقته عن ظهاره، ثم عفي عنه لم يُجز، ومثله في "الفتح"^(٧)، وظاهر الأوّل الجواز وإن لم يُعف عنه، وليراجع، فافهم.

[١٤٨٣٦] (قوله: أو مرهوناً) في "البحر"^(٨) عن "البدائع"^(٩): ((وكذا لو أعتق عبداً مرهوناً، فسعى العبد في الدّين فإنّه يجوز عن الكفارة، ويرجع على المولى؛ لأنّ السّعاية ليست ببدل عن الرّق)).

[١٤٨٣٧] (قوله: أو مديوناً) أي: وإن اختار الغرماء استسعائه؛ لأنّ استغراق الدّين بريقته

(١) في "ب": ((الذات)) بالدال المهملة، وهو تحريف.

(٢) ((كل)) ساقطة من "الأصل" و"ب".

(٣) "العناية": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٩٥/٤ بتصرف. (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٠/٤ بتصرف.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب العاشر في الكفارة ٥١٠/١.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٩٧/٤.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(١٠) "البدائع": كتاب الكفارات - فصل: وأمّا شرط جواز كلّ نوع ١٠٩/٥.

أو مُرتدَّةً، وفي المرتدِّ وحربيٍّ خُلِّيَ سبيلُهُ خلافَ (أو أصمَّ) إِنْ صِيحَ بِهِ يَسْمَعُ،
وإِلَّا لا.....

واستسعاءهُ لا يُحِلُّ بالرَّقِّ والمِلْك، فَإِنَّ السَّعْيَةَ لَمْ تُوجِبِ الإِخْرَاجَ عَنِ الْحَرِيَّةِ فَوْقَ تَحْرِيرِ مَنْ كَلَّ
وَجِهٍ بِغَيْرِ بَدَلٍ عَلَيْهِ، "بحر" ^(١) عن "المحيط".

[١٤٨٣٨] (قوله: أو مُرتدَّةً أي: بلا خلاف؛ لأنها لا تُقْتَلُ، كذا في "الفتح" ^(٢)).

[١٤٨٣٩] (قوله: وفي المرتدِّ إلخ) خيرٌ مقدَّمٌ، وقوله: ((خلاف)) مبتدأٌ مؤخَّرٌ، وقد علمت أنَّ
مباحَ الدِّمِ فيه خلافٌ أيضاً، فكان المناسبُ ذِكرَهُ هنا، وظاهرُ "الفتح" ^(٣) اختيارُ الجوازِ في المرتدِّ؛
فإنه قال: ((ويَدْخُلُ في الكافرة المرتدِّ والمرتدَّةُ، ولا خلافَ في المرتدَّةِ؛ لأنها لا تُقْتَلُ، وظاهرُهُ أنَّ
العِلَّةَ في المرتدَّةِ أَنَّهُ يُقْتَلُ، وفي "النَّهر" ^(٤): وفي المرتدِّ خلافٌ، وبالجوازِ [٣/٣٥٨ق/٣] قال "الكرخي"
كما لو أعتَقَ حلالَ الدِّمِ، وَمَنْ مَنَعَ قال: إِنَّهُ بِالرَّدَّةِ صارَ حُرِّيًّا، وصرفُ الكفَّارةِ إليه لا يَجُوزُ)) اهـ،
أي: لأنَّ إعتاقَهُ في حكمِ صرفِ الكفَّارةِ إليه، ومقتضى هذا التعليلِ أنَّ إعتاقَ الحربيِّ لا يُجْزئُ ^(٥)
اتِّفاقاً، ولذا أَطْلُقَ في "الفتح" ^(٦) عدمَ الإِجْزَاءِ، لكنَّ في "البحر" ^(٧) عن "النَّارِخَانِيَّة" ^(٨): ((لو أعتَقَ
عبدًا حُرِّيًّا في دارِ الحربِ إِنْ لَمْ يُحَلَّ سَبِيلُهُ لا يَجُوزُ، وإن خُلِّيَ سَبِيلُهُ ففيه اختلافُ المشايخِ،
بعضُهم قالوا: لا يَجُوزُ)).

[١٤٨٤٠] (قوله: إِنْ صِيحَ بِهِ يَسْمَعُ، وإِلَّا لا) كذا في "الهداية" ^(٩)، وبه حصلَ التوفيقُ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٩٦/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٩٦/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٢٤١/٢، نقلاً عن "المحيط".

(٥) في "ب": ((بجزئ)) بالحاء المهملة، وهو تحريف.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٩٧/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٨) "النارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٠/٤.

(٩) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٢٠/٢.

(أو خَصِيًّا أو مَجْبُوبًا) أو رَقْنَاءَ أو قَرْنَاءَ (أو مَقْطُوعَ الْأُذْنَيْنِ) أو ذَاهِبَ الْحَاجِبِينَ وشَعْرَ لَحْيَةٍ ورَأْسٍ، أو مَقْطُوعَ أَنْفٍ أو شَفَتَيْنِ إِنْ قَدَرَ عَلَى الْأَكْلِ، وَإِلَّا لَا (أو أَعْوَرَ) أو أَعْمَشَ (أو مَقْطُوعَ إِحْدَى يَدَيْهِ وَإِحْدَى رِجْلَيْهِ مِنْ خِلَافٍ أو مُكَاتَبًا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا) وَأَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ لَا الْوَارِثُ.....

يَبِينُ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ أَنَّهُ يَحْجُزُ وَرَوَايَةُ "النَّوَادِر" أَنَّهُ لَا يَحْجُزُ بِحِمْلِ الثَّانِيَةِ عَلَى الَّذِي وَلَدَ أَصَمَّ وَهُوَ الْأَخْرَسُ، "فَتَح" (١).

[١٤٨٤١] (قَوْلُهُ: أَوْ خَصِيًّا إِلَى قَوْلِهِ: أَوْ قَرْنَاءَ) لِأَنَّهُمْ وَإِنْ فَاتَ فِيهِمْ جَنْسُ الْمَنْفَعَةِ لَكِنَّهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ فِي الرَّقِيقِ؛ إِذِ الْمَقْصُودُ فِيهِ الْإِسْتِخْدَامُ ذَكَرْنَا أَوْ أَنْتَى، حَتَّى قَالُوا: إِنْ وَطَّءَ الْأُمَةَ مِنْ بَابِ الْإِسْتِخْدَامِ، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ وَطُّوْهَا كَانَ اسْتِخْدَامُهَا قَاصِرًا لَا مُنْعَدِمًا، "رَحِمَتِي".

[١٤٨٤٢] (قَوْلُهُ: أَوْ مَقْطُوعَ الْأُذْنَيْنِ) أَي: إِذَا كَانَ السَّمْعُ بَاقِيًا، "بَحْر" (٢)؛ لِأَنَّ الْفَائِتَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ الزَّيْنَةُ، وَهِيَ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ فِي الرَّقِيقِ، أَمَّا إِذَا عَجَزَ عَنِ الْأَكْلِ فَإِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى هَلَاكِهِ، وَمَنْفَعَةُ الْأَكْلِ فِيهِ مَقْصُودَةٌ، فَكَانَ هَالِكًا حُكْمًا كَالْمَرِيضِ الَّذِي لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ، "رَحِمَتِي".

[١٤٨٤٣] (قَوْلُهُ: أَوْ مُكَاتَبًا) لِأَنَّ الرَّقَّ فِيهِ كَامِلٌ وَإِنْ كَانَ الْمَلِكُ نَاقِصًا فِيهِ، وَجَوَّازُ الْإِعْتِقَاقِ عَنْهَا يَعْتَمِدُ كِمَالِ الرَّقِّ لَا كِمَالِ الْمَلِكِ، أَمَّا لَوْ أَدَّى شَيْئًا فَلَا يَحْجُزُ عَنْهَا كَمَا يَأْتِي، "بَحْر" (٣).

[١٤٨٤٤] (قَوْلُهُ: لَا الْوَارِثُ) أَي: لَوْ أَعْتَقَهُ الْوَارِثُ عَنْ كَفَّارَتِهِ لَا يَحْجُزُ عَنْهَا؛ لِأَنَّ الْمَكَاتَبَ

﴿بَابُ الْكَفَّارَةِ﴾

(قَوْلُهُ: لَا كِمَالَةَ الْمَلِكِ الْإِلَهِ) وَالْإِنْفِسَاخُ لِلْكِتَابَةِ ضَرْوَرِيٌّ، فَيَقْدَرُ بِقَدَرِ الضَّرُورَةِ وَهُوَ جَوَّازُ التَّكْفِيرِ، بَدَلِيلُ أَنَّ الْأَوْلَادَ وَالْأَكْسَابَ سَالِمَةٌ لَهُ. اهـ "سِنْدِي" عَنْ "الْبَحْرِ".

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٩٧/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١١/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١١/٤.

(وكذا) يَقَعُ عنها (شراء قريبه بنية الكفارة) لأنه بصنعه بخلاف الإرث (وإعتاق نصف عبده ثم باقيه) عنها استحساناً بخلاف المشترك كما يجيء^(١).....

لا ينتقل إلى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته، فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده، وإنما جاز إعتاق الوارث له لتضمينه الإبراء عن بدل الكتابة المقتضي للإعتاق، "بحر"^(٢).
[١٤٨٤٥] (قوله: شراء قريبه) أي: قريب العبد، وهو كل ذي رحم محرّم منه، والمراد بالشراء تملكه بصنعه، فيدخل فيه قبول الهبة والصدقة والوصية.

[١٤٨٤٦] (قوله: بنية الكفارة) الباء بمعنى مع، فلو تأخرت النية عن الشراء ونحوه لم يجزه كما مر^(٣)، قال في "البحر"^(٤): ((وما في "الخاتبة"^(٥)) من باب عتق القريب: لو وكل رجلاً بأن يشتري أباه فبعتّه بعد شهر عن ظهاره، فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويحزى عن ظهار الأمر اه، فمبني على إلغاء قوله: بعد شهر؛ لمخالفته المشروع وهو ٣/٣٥٨ق/٣] عتق المحرم عند الشراء)) اهـ.

[١٤٨٤٧] (قوله: بخلاف الإرث) أي: لو نوى إعتاقه عنها عند موت مورثه لم يجزه^(٦)؛ لأن الإرث جبري كما مر^(٧).

[١٤٨٤٨] (قوله: ثم باقيه) أي: قبل المسيس، "بحر"^(٨).

[١٤٨٤٩] (قوله: استحساناً) وفي القياس: لا يصح؛ لأنه بعتق النصف تمكّن النقصان في الباقي، فصار كما لو أعتق نصيبه من العبد المشترك فضمن نصيب شريكه. وجه الاستحسان

(١) ص ١٦٩ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٢/٤.

(٣) المقولة [١٤٨٣٢] قوله: ((بنية الكفارة)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٢/٤.

(٥) "الخاتبة": كتاب العتاق - فصل في العتق بدعوى النسب وملك ذي الرحم المحرم ٥٧٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ب": ((يحزه)) بالحاء المهملة، وهو تحريف.

(٧) المقولة [١٤٨٣٣] قوله: ((فلو رث أباه)).

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٢/٤.

(لا) يُجْزَى فائتُ جنس المنفعة) لأنه هالكٌ حكماً (كالأعمى والمجنون الذي لا يعقل^(١)) فمن يفيقُ يجوزُ في حال إفاقته، ومريض لا يرجى بُرؤُهُ وساقطُ الأسنان

أن هذا النقصان من آثار العتق الأول بسبب الكفارة في ملكه، ومثله غير مانع، كمن أضجع شاةً للتضحية وأصاب السكينُ عينها فذهبت، بخلاف العبد المشترك كما يأتي^(٢) بيانه، وهذا عنده، أما عندهما فالعتق لا يتجزأ، فلو أعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما، لأنه يعتق كله، "منح"^(٣).

[١٤٨٥٠] (قوله: لا يجزى فائتُ جنس المنفعة) أي: منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل، "فهستاني"^(٤)، والمراد فوتُ منفعةٍ بتمامها، "ط"^(٥)، أي: منفعة مقصودة من العبد، فلا يرد فواتُ منفعة النسل في الخصي ونحوه كما مر^(٦).

[١٤٨٥١] (قوله: ومريض لا يرجى بُرؤُهُ) لأنه ميتٌ حكماً، "بحر"^(٧)، وينبغي تقييده بما إذا مات من مرضه ذلك، تأمل.

[١٤٨٥٢] (قوله: وساقطُ الأسنان) لأنه لا يقدر على المضغ، "بحر"^(٨) عن "الولوالجية"^(٩)، لكن فيه أن ذلك لا يفوتُ جنس المنفعة بالكلية وإنما يُقَصُّها، وقد مر^(١٠) أنه يجوزُ عتق الشيخ الفاني والطفل، تأمل، وعبرة "الفتح"^(١١): ((لا ساقطُ الأسنان العاجز عن الأكل))، وظاهره

(١) عبارة "د": ((ومجنون لا يعقل)).

(٢) المقولة [١٤٨٦٣] قوله: ((لأمر به قبل التماس)).

(٣) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكفارة ١/ق ١٥٦/ب.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل الظهار ١/٣٣٠.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الكفارة ١٩٩/٢ بتصرف.

(٦) المقولة [١٤٨٤١] قوله: ((أو خصياً إلى قوله: أو قرناً)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٩) "الولوالجية": كتاب الطلاق - باب الظهار ٧٢/أ.

(١٠) المقولة [١٤٨٣٤] قوله: ((ولو صغيراً)).

(١١) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في الكفارة ٩٧/٤.

(والمقطوع يده^(١) أو إبهاماه) أو ثلاث أصابع من كل يد (أو رجلاه أو يده ورجل من جانب) ومعتوه ومغلوب، "كافي".
(ولا) يُجزئ مدبر وأُم ولد.....

أنه عجز عنه بالكلية، وعليه فلا إشكال.

٥٧٩/٢

[١٤٨٥٣] (قوله: والمقطوع يده) مثله أشلّ اليدين أو الرجلين، والمفلوج اليابس الشَّقّ، والمقعد، والأصم الذي لا يسمع شيئاً على المختار كما في "الولولجية"^(٢)، "بحر"^(٣).
[١٤٨٥٤] (قوله: أو إبهاماه) يعني إبهامي اليدين، فلو قال: أو إبهاماهما لكان أولى ليُخرج إبهامي الرجلين؛ إذ لا يمنع قطعهما كما في "السراج"، "شرنبلية"^(٤).
[١٤٨٥٥] (قوله: أو ثلاث أصابع) لأنّ للأكثر حكم الكل، "فتح"^(٥).
[١٤٨٥٦] (قوله: من جانب) بخلاف ما إذا كان من خلاف فإنه يجوز كما مر^(٦)؛ لأنّه يُمكنه المشي بإمساك العصا باليد السّلمة والمشي على الرجل الأخرى.
[١٤٨٥٧] (قوله: ومعتوه ومغلوب) عبارة "البحر"^(٧) عن "الكافي": ((وكذا المعتوه المغلوب)) بدون واو، وهي كذلك في بعض النسخ، وفي بعضها: ((ومفلوج)).
[١٤٨٥٨] (قوله: ولا يُجزئ مدبر وأُم ولد) لاستحقاقهما الحرّة بجهة، فكان الرّق فيهما ناقصاً، والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرّق كالبيع، [٣/٣٥٩ق/٣] فلذا لا يجوز بيعهما، "بحر"^(٨).

(١) في "ط": ((يده)).

(٢) "الولولجية": كتاب الطلاق - باب الظهار ق ٧٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٤) "الشرنبلية": كتاب الطلاق - باب الظهار ٣٩٤/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٩٧/٤.

(٦) ص ١٦٥ - "در".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١١/٤.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١١/٤.

وَمُكَاتَبٌ أَدَّى بَعْضَ بَدْلِهِ) وَلَمْ يُعْجِزْ نَفْسَهُ، فَإِنْ عَجَزَ فَحَرَّرَهُ جَازٍ، وَهِيَ حِيلَةُ الْجَوَازِ بَعْدَ أَدَائِهِ شَيْئاً (وَإِعْتِاقُ نَصْفِ عَبْدٍ) مُشْتَرَكٌ (ثُمَّ بَاقِيهِ بَعْدَ ضَمَانِهِ) لَتُمَكِّنَ النُّقْصَانِ (وَنَصْفِ عَبْدِهِ عَنْ تَكْفِيرِهِ ثُمَّ بَاقِيهِ بَعْدَ وَطْءٍ مِّنْ ظَاهَرِهَا) لِلْأَمْرِ بِهِ قَبْلَ التَّمَاسِّ (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ) الْمُظَاهَرُ (مَا يُعْتَقُ).....

[١٤٨٥٩] (قوله: وَمُكَاتَبٌ أَدَّى بَعْضَ بَدْلِهِ) لَأَنَّهُ تَحْرِيرٌ بِعَوَضٍ.

[١٤٨٦٠] (قوله: جَازٍ) لَأَنَّهُ بِالْتَّعْجِيزِ بَطُلٌ عَقْدُ الْكِتَابَةِ.

[١٤٨٦١] (قوله: وَهِيَ) أَي: مَسْأَلَةٌ تَعْجِيزِهِ نَفْسَهُ.

[١٤٨٦٢] (قوله: لَتُمَكِّنَ النُّقْصَانِ) لَأَنَّهُ نَصِيبٌ صَاحِبِهِ قَدْ انْتَقَصَ عَلَى مِلْكِهِ لِتَعَذُّرِ اسْتِدَامَةِ

الرَّقِّ فِيهِ، ثُمَّ يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِ بِالضَّمَانِ لَوْ مُوسِرًا عِنْدَ "الإمام"، أَمَا لَوْ مُعْسِرًا وَسَعَى الْعَبْدُ فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ حَتَّى عَتَقَ كُلَّهُ فَلَا يُجْزِئُهُ أَتِفَاقًا؛ لَأَنَّهُ عَتَقَ بِعَوَضٍ، وَعِنْدَهُمَا يُجْزِئُهُ لَوْ مُوسِرًا؛ لَأَنَّهُ عَتَقَ كُلَّهُ بِإِعْتِاقِ الْبَعْضِ، بِنَاءً عَلَى تَجَزُّؤِ الْإِعْتِاقِ عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا.

[١٤٨٦٣] (قوله: لِلْأَمْرِ بِهِ قَبْلَ التَّمَاسِّ) فَالشَّرْطُ لِلْجَلِّ مُطْلَقًا إِعْتِاقُ كُلِّ الرَّقَبَةِ قَبْلَ التَّمَاسِّ

وَلَمْ يُوجَدْ فَتَقَرَّرَ الْإِثْمُ بِذَلِكَ الْوُطْءِ، ثُمَّ لَمْ يُمَكِّنْ اعْتِبَارُ ذَلِكَ النَّصْفِ مِنَ الشَّرْطِ حَتَّى يَكْفِيَ مَعَهُ عَتَقُ النَّصْفِ الْبَاقِي؛ لَأَنَّهُ الْجَمُوعُ حَيْثُ ذِكْرُ التَّمَاسِّ، بَلْ بَعْضُهُ قَبْلَهُ وَبَعْضُهُ بَعْدَهُ، فَلَيْسَ هُوَ الشَّرْطُ، فَتَبَقِيَ الْحَرْمَةُ بَعْدَ الْجَمُوعِ كَمَا كَانَتْ إِلَى أَنْ يُوجَدَ الشَّرْطُ وَهُوَ عَتَقُ كُلِّ الرَّقَبَةِ، أَي: قَبْلَ التَّمَاسِّ الثَّانِي لِيَجِلَّ هُوَ وَمَا بَعْدَهُ، وَتَمَامُهُ فِي "الفتح" ^(١)، ثُمَّ هَذَا عِنْدَهُ، أَمَا عِنْدَهُمَا فِإِعْتِاقُ النَّصْفِ قَبْلَ الْوُطْءِ إِعْتِاقٌ لِلْكُلِّ كَمَا مَرَّ ^(٢).

[١٤٨٦٤] (قوله: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ) أَي: وَقْتَ الْأَدَاءِ لَا وَقْتَ الْوُجُوبِ، "بِحج" ^(٣)، وَسَيَأْتِي ^(٤) فِي

الْفُرُوعِ.

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠١/٤.

(٢) المقولة [١٤٨٤٩] قوله: ((استحساناً)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٥/٤.

(٤) المقولة [١٤٩٤٣] قوله: ((وقت التكفير)).

وإن احتاجه لخدمته أو لقضاء دينه؛ لأنه واحدٌ حقيقةً، "بدائع". فمبا في "الجوهرة"^(١): ((له عبدٌ للخدمة لم يَجْزِ الصَّوْمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ زَمَنًا)) انتهى، يعني: العبد ليتوافق كلامهم، ويَحْتَمَلُ رجوعه للمولى، لكنه يَحْتَاجُ إلى نقلٍ،.....

[١٤٨٦٥] (قوله: وإن احتاجه لخدمته) مبالغة على المفهوم، فكأنه قال: أما إن وجدَ تَعَيَّنَ عتقه

وإن احتاجه لخدمته.

[١٤٨٦٦] (قوله: أو لقضاء دينه إلخ) قال في "البحر"^(٢): ((وفي "البدائع"^(٣): لو كان

في ملكه رقة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها، سواء كان عليه دين أو لم يكن؛ لأنه واحد^(٤) حقيقةً أه، وحاصله: أنَّ الدين لا يَمْنَعُ تحرير الرقة الموجودة، ويَمْنَعُ وجوب شرائها بمالٍ على أحد القولين)) أه.

[١٤٨٦٧] (قوله: يعني: العبد) أي: أنَّ الضَّمير في قوله: ((يكون زَمَنًا)) راجع للعبد، وهذا

التأويل لصاحب "البحر"^(٥)، وتبعه في "النهر"^(٦) و"المنح"^(٧) و"الشرنبلالية"^(٨).

[١٤٨٦٨] (قوله: ويَحْتَمَلُ إلخ) هذا هو المتبادر؛ فإنَّ كونه للخدمة يُنافي كونه زَمَنًا.

[١٤٨٦٩] (قوله: لكنه يَحْتَاجُ إلى نقلٍ) أي: لأنَّ ما في "الجوهرة" مُحْتَمِلٌ، وعارضه ما في

"التأخر خاتمة"^(٩) من قوله: ((وَمَنْ مَلَكَ رقةً لزمه العتق وإن كان يَحْتَاجُ إليها)) أه، وكذا قول

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الظهار ١/١٤٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٤/٤.

(٣) "البدائع": كتاب الكفارات - فصل: وأما شرط وجوب كل نوع ٩٧/٥.

(٤) في "ب": ((واحد)) بالخاء المهملة، وهو تحريف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٤/٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٢٤٢/١.

(٧) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكفارة ١/١٥٧.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب الظهار ٣٩٤/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "التأخر خاتمة": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٢/٤، نقلًا عن "المحيط".

ولا يُعتبر مسكّنُهُ،.....

"البدائع" المتقدم: ((لأنّه واحدٌ حقيقَةٌ))، أي: فإنّ النّصّ دلّ على إجزاء الصّوم عند عدم الوجدان وهذا واحدٌ، [٣/٣٥٩ب] فإن قلت: المحتاج إليه كالعدم، ولذا جاز التّيمّم مع وجود الماء المحتاج إليه للعطش مع أنّ إجزاء التّيمّم مرتّب في النّصّ على عدم وجدان الماء قلت: ذكر في "الفتح"^(١): ((أنّ الفرق عندنا أنّ الماء مأمورٌ بإمساكه لعطشه واستعماله محظورٌ عليه بخلاف الخادم))، ونقل "ط"^(٢) عن السيّد الحموي: ((ولو قيل بجواز الصّوم إذا كان المولى زمنيّاً لا يجد من يخدمه إذا اعتقه كان له وجه وجيه^(٣))).

قلت: وهو ظاهرٌ إذا لزم من الإعتاق تحمّل ما لا يطاق، كما إذا كان يكتسب له ويُنقُ عليه ونحو ذلك، فإيجاب اعتاقه مع ذلك ممّا يُخالِفُ قواعد الشريعة فلا يحتاج إلى نقلٍ بخصوصه كما لا يخفى.

[١٤٨٧٠] (قوله: ولا يُعتبر مسكّنُهُ) أي: لا يكون به قادراً على العتق، فلا يتعيّن عليه بيعه وشراء رقيقه بل يُجزّئه الصّوم؛ لأنّه كلباسه ولباس أهله، "خزانة"، وتقييدهم بالمسكن يُفيد أنّه لو كان له بيت غير مسكّنه لزمه بيعه، وفي "الدر المنقّى"^(٤): ((ولا تُعتبر ثيابه التي لا بدّ له منها)) اهـ،

(قوله: ذكر في "الفتح": أنّ الفرق عندنا أنّ الماء مأمورٌ بإمساكه لعطشه إلخ) لم يظهر الفرق بين الماء والخادم بما ذكرته؛ حيث اعتبر في الأوّل أنّه معدومٌ حكماً وأمرٌ بصرفه لعطشه، ولم يؤمّر في الثاني بإبقائه لما يدفع الهلاك عنه.

(قوله: فإيجاب اعتاقه مع ذلك ممّا يُخالِفُ إلخ) وحينئذٍ يُحمّل ما في "البدائع" على ما إذا لم تكن الحاجة إليه شديدةً في أعلى درجة، بدليل ما في "الجوهرة".

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠١/٤، نقلاً عن الرازي في "أحكام القرآن".

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الكفارة ١٩٩/٢.

(٣) ((وجيه)) ليست في "أ".

(٤) "الدر المنقّى": كتاب الطلاق - باب الظهار ٤٥١/١ (هامش "مجمع الأنهر").

ولو له مالٌ وعليه دينٌ مثله إن أدَّى الدينَ أجزأه الصَّومُ، وإلاَّ فقولان، ولو له مالٌ غائبٌ انتظره، ولو عليه كفارتان وفي ملكه رقبة، فصامَ عن إحداهما، ثمَّ أعتقَ عن الأخرى...

ومُفادُهُ لزومُ بيع ما لا يَحتاجُهُ منها، "ط" (١).

[١٤٨٧١] (قوله: ولو له مالٌ إلخ) أي: ثمنُ عبدٍ فاضلاً عن قنبرٍ كفايته؛ لأنَّ قدرها مُستحقٌّ

الصَّرفِ فصار كالعدم، ومنها قدرُ كفايته لقوتِ يومِهِ لو مُحزِفاً وإلاَّ فقوتُ شهرٍ، "بحر" (٢).

والحاصل: أنَّ المسألةَ على ثلاثة أوجهٍ: إنَّ ملكَ الرِّقبةِ لا يُجزئُه الصَّومُ ولو محتاجاً إليها على

ما مرَّ (٣) تفصيله، وإنَّ وجدَ غيرها ممَّا هو مشغولٌ بحاجتهِ الأصليَّةِ كالمسكينِ فهو بمنزلةِ العدم؛ لأنَّه ليس عينُ الواجب ولا معدَّةٌ لتحصيله، وإنَّ وجدَ ما أُعِدَّ لتحصيله كالدرَاهِمِ والدنانيرِ وهو مشغولٌ بحوائجِه الأصليَّةِ فإنَّ صرفَها إليه يُجزئُه الصَّومُ لتحققِ عجزه، وإلاَّ فقولان، أحدهما: أنَّه يصيرُ بمنزلةِ المعلومِ لحاجتهِ إليه، والآخر: أنَّه مالكٌ لِمَا أُعِدَّ لتحصيله فهو واحدٌ للرِّقبةِ حكماً، أفادَهُ "الرحمِيُّ"، والقولان المذكورانِ يُشيرُ إليهما كلامُ "محمدٍ" كما أوضحه في "البحر" (٤).

[١٤٨٧٢] (قوله: ولو له مالٌ غائبٌ انتظره) أي: يُعتقَ به، ولا يُجزئُه الصَّومُ، وكذا لو كان

مريضاً مرضاً يُرجى بُرؤه فإنَّه ينتظرُ الصَّحَّةَ ليصومَ، "بحر" (٥)، بخلافِ ما إذا كان لا يُرجى بُرؤه فإنَّه يُطعمُ كما سيأتي (٦)، وفي "البحر" (٧) عن "المحيط": ((لو له دينٌ لا يُقدِّرُ على أخذه مِن مديونه يُجزئُه الصَّومُ، وإنَّ قدرَ فلا، وكذا لو وجبتَ عليها كفارةٌ وقد تزوجها زوجها على عبدٍ وهو قادرٌ على أدائه إذا طلبتهُ)) اهـ.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الكفارة ١٩٩/٢.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٣/٤ - ١١٤.

(٣) ص ١٧٠ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٤/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٤/٤.

(٦) ص ١٧٩ - "در".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٤/٤ بتصرف.

لم يَحْزَ، وبِعَكْسِيهِ جَاَزَ (صام شهرين ولو ثمانية وخمسين) بالهلال، وإلاَّ فستين يوماً، ولو قَدَرَ على التَّحْرِيرِ في آخِرِ الْأَخِيرِ لَزِمَهُ الْعَتَقُ، وَأَتَمَّ يَوْمَهُ نَدْبًا، وَلَا قَضَاءَ لَوْ أَفْطَرَ وَإِنْ صَارَ نَفْلًا (مُتَابِعِينَ قَبْلَ الْمَسِيحِ).....

[١٤٨٧٣] (قوله: لم يَحْزَ) أي: الصَّوْمُ عن الأولى، أما الإعتاقُ فجائزٌ مطلقاً، ثمَّ هذا ذَكَرُهُ في "البحر" ^(١) بجاءٍ، وأقرَّه عليه في "النهر" ^(٢) و"المقدس" أَخْذًا مِمَّا في "المحيط": ((عليه كفارتا يمين وعنده طعامٌ يكفي لإحداهما فصامَ عن إحداهما ثُمَّ أَطْعَمَ عن الأخرى لا يَحْزُرُ صَوْمُهُ؛ لَأَنَّهُ صَامَ ^(٣) وهو قادرٌ على التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ)).

[١٤٨٧٤] (قوله: بالهلال) حالٌ مِنْ لَفْظِ: الشَّهْرَيْنِ الْمُقَدَّرَ بَعْدَ ((لو))، وفي بعض النسخ: لو بالهلال. وحاصلهُ أَنَّهُ إِذَا ابْتَدَأَ الصَّوْمَ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ كَفَاهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تَامَيْنِ أَوْ نَاقِصَيْنِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا تَامًا وَالْآخَرُ نَاقِصًا.

[١٤٨٧٥] (قوله: وإلاَّ أي: وإن لم يكن صَوْمُهُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ بِرُؤْيَةِ الْهَلَالِ بِأَنْ غَمَّ أَوْ صَامَ فِي اثْنَاءِ شَهْرٍ فَإِنَّهُ يَصُومُ سِتِينَ يَوْمًا، وَفِي "كافي الحاكم": ((وإن صَامَ شَهْرًا بِالْهَلَالِ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ وَقَدْ صَامَ قَبْلَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَبَعْدَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ)).

[١٤٨٧٦] (قوله: ولو قَدَرَ إلخ) أَفَادَ أَنَّ الْمُرَادَ بِعَدَمِ الْوُجُودِ فِي قَوْلِهِ: ((فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إلخ)) عَدَمًا مُسْتَجِرًّا إِلَى فَرَاغِ صَوْمِ الشَّهْرَيْنِ، "بحر" ^(٤).

[١٤٨٧٧] (قوله: لَزِمَهُ الْعَتَقُ) وَكَذَا لَوْ قَدَرَ عَلَى الصَّوْمِ فِي آخِرِ الْإِطْعَامِ لَزِمَهُ الصَّوْمُ وَانْقَلَبَ الْإِطْعَامُ نَفْلًا، "شربلالية" ^(٥).

[١٤٨٧٨] (قوله: وَإِنْ صَارَ نَفْلًا) لَأَنَّهُ شَرَعَ مُسْقِطًا لَا مُلْتَزِمًا، "منح" ^(٦)، أي: وقد عُْلِمَ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٤/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ق ٢٤٢/ب، وفيه: ((لأنه صام وهو قادر)).

(٣) في النسخ جميعها: ((أطعم))، وهو خطأ، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لعبارة "النهر"، وقد أشير إلى هذا التصحيح أيضاً في هامش "م".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٥/٤.

(٥) "الشربلالية": كتاب الطلاق - باب الظهار ٣٩٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكفارة ق ١/١٥٧.

ليس فيهما رمضان وأيامُ نُهِيَ عن صومِهما) وكذا كلُّ صومٍ شُرِطَ فيه التَّسْبُعُ (فإنْ أَفْطَرَ بَعْدَ كَسْفَرٍ وَنَفَاسٍ بِخِلَافِ الْحَيْضِ،.....

أَنَّ الظَّانَّ لَا يَلْزِمُهُ الْإِتِمَامُ إِنْ قَطَعَ عَلَى الْفَوْرِ، أَمَا لَوْ مَضَى عَلَيْهِ وَلَوْ قَلِيلاً صَارَ بِمَنْزِلَةِ الشَّرُوعِ فِي النَّفْلِ فَلْيَلْزِمُهُ إِتِمَامُهُ، "رَحِمَتِي"، لَكِنْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُضِيِّ عَلَيْهِ فِي وَقْتِ النِّتَةِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ بَعْدَ الزَّوَالِ لَا يُمَكِّنُهُ الشَّرُوعُ، وَلَا يَكُونُ الْعَزْمُ عَلَى الْمُضِيِّ بِمَنْزِلَةِ الشَّرُوعِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ فِي الصَّوْمِ.

[١٤٨٧٩] (قوله: ليس فيهما رمضان إلخ) لأنه في حقِّ الصَّحِيحِ الْمُقِيمِ لَا يَسَعُ غَيْرَ فَرْضِ الْوَقْتِ، أَمَا الْمَسَافِرُ فَلَهُ أَنْ يَصُومَ عَنْ وَاجِبٍ آخَرَ، وَفِي الْمَرِيضِ وَرَائِتَانِ كَمَا عَلِمَ فِي الْأَصُولِ فِي بَحْثِ الْأَمْرِ. وَالْمَرَادُ بِالْأَيَّامِ الْمُنْهِيَةِ يَوْمًا الْعِيدِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ بِسَبَبِ النَّهْيِ فِيهَا نَاقِصٌ فَلَا يَتَأَدَّى بِهِ الْكَامِلُ. وَأَفَادَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا وَقْتُ نَذَرِ صَوْمِهِ؛ لِأَنَّ الْمُنْذُورَ الْمَعْنَى إِذَا نَوَى فِيهِ وَاجِبًا آخَرَ وَقَعَ عَمَّا نَوَى بِخِلَافِ رَمَضَانَ، "بِحَرْ" (١)، وَصَوْرَةُ غُرُوضِ يَوْمِ الْفِطْرِ عَلَيْهِ فِيمَا لَوْ [٣/٣٦٠ب] كَانَ مَسَافِرًا وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْ كَفَّارَتِهِ.

[١٤٨٨٠] (قوله: وكذا كلُّ صومٍ إلخ) ككَفَّارَةِ قَتْلِ وَإِفْطَارِ وَيَمِينٍ، وَفِي "الْبَحْرِ" (٢) عَنْ إِمَامَانِ "الْفَتْحِ" (٣): ((وَالْمُنْذُورُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ التَّابِعُ مَعْنِيًا أَوْ مَطْلَقًا، بِخِلَافِ الْمَعْنَى الْخَالِي عَنْ اشْتِرَاطِهِ فَإِنَّ التَّابِعَ فِيهِ وَإِنْ لَزِمَ لَكِنْ لَا يَسْتَقْبِلُ إِذَا أَفْطَرَ فِيهِ يَوْمًا كَرَجَبٍ مَثَلًا؛ فَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى رَمَضَانَ، وَحُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ)).

[١٤٨٨١] (قوله: فإنْ أَفْطَرَ) أَفَادَ أَنَّهُ لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا لَمْ يَضُرَّ كَمَا فِي "الْكَافِي" (٤).

[١٤٨٨٢] (قوله: بخلاف الحيض) فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ كَفَّارَةَ قَتْلِهَا وَإِفْطَارِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِدُ شَهْرَيْنِ خَالِيَيْنِ عَنْهُ، بِخِلَافِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَصِلَ مَا بَعْدَ الْحَيْضِ بِمَا قَبْلَهُ، فَلَوْ أَفْطَرَتْ بَعْدَهُ يَوْمًا

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٥/٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٥/٤.

(٣) "الفتح": باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا - فصل في الكفارة ٣٧٥/٤ بتصرف.

(٤) لم نعره عليها في نسخة "كافي النسفي" التي بين أيدينا.

إِلَّا إِذَا أَيْسَتْ (أَوْ بغيرِهِ أَوْ وَطِئَهَا) أَي: الْمُظَاهَرَ مِنْهَا، أَمَّا لَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا وَطِئًا غَيْرَ مُفْطِرٍ لَمْ يَضُرَّ اتِّفَاقًا كَالْوُطْءِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ (فِيهِمَا) أَي: الشَّهْرَيْنِ (مُطْلَقًا) لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا كَمَا فِي "الْمُخْتَار" ^(١) وَغَيْرِهِ،

اسْتَقْبَلَتْ لَزْكُهَا التَّابِعَ بِلاَ ضَرُورَةٍ. أَمَّا النَّفْسُ فَيَقْطَعُ التَّابِعَ فِي صَوْمٍ كُلِّ كَفَّارَةٍ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢).

[١٤٨٨٣] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا أَيْسَتْ) بِأَنْ صَامَتْ شَهْرًا مَثَلًا فَحَاضَتْ، ثُمَّ أَيْسَتْ اسْتَقْبَلَتْ؛ لِأَنَّهَا قَدَّرَتْ عَلَى مِرَاعَاةِ التَّابِعِ فَلَزِمَهَا، "بَحْر" ^(٣) عَنْ "الْمُنْتَقَى"، أَي: قَدَّرَتْ عَلَيْهِ قَبْلَ إِكْمَالِ الصَّوْمِ بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ، ثُمَّ نَقَلَ عَنْ "الْحَيْط": ((وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": إِذَا حِيلَتْ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي بَنَتْ)).

[١٤٨٨٤] (قَوْلُهُ: أَوْ بغيرِهِ) أَي: بغيرِ عذرٍ، وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِمَا هُوَ مَفْهُومٌ بِالْأَوَّلَى.

[١٤٨٨٥] (قَوْلُهُ: وَطِئًا غَيْرَ مُفْطِرٍ) كَأَنَّ وَطِئَهَا لَيْلًا مُطْلَقًا، أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا، كَذَا فِي "الْهِندِيَّة" ^(٤)، أَمَّا إِنْ وَطِئَهَا نَهَارًا عَامِدًا بَطَلَ صَوْمُهُ، "ط" ^(٥)، وَهَذَا دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِ: ((إِنْ أَفْطَرَ)).

[١٤٨٨٦] (قَوْلُهُ: كَالْوُطْءِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ) فَإِنَّهُ لَوْ وَطِئَ فِيهَا نَاسِيًا لَا يَسْتَأْنِفُ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْوُطْءِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ لِمَعْنَى يَخْتَصُّ بِالصَّوْمِ، "نَهْر" ^(٦) عَنْ "الْجَوْهَرَةِ" ^(٧)، وَالْأَوَّلَى التَّعْلِيلُ بِأَنَّ النَّصَّ اشْتَرَطَ الصَّوْمَ قَبْلَ تَمَاسُّهِمَا.

[١٤٨٨٧] (قَوْلُهُ: وَغَيْرِهِ) كـ "الْبِدَائِع" ^(٨) وَ"التَّحْفَةُ" ^(٩) وَ"غَايَةُ الْبَيَانِ" وَ"الْعَنَايَةُ" ^(١٠)

(١) انظر "الاختيار": كتاب الطلاق - باب الظهار ١٦٥/٣.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٤/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٥/٤.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب العاشر في الكفارة ٥١٢/١.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الكفارة ٢٠٠/٢.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٢٤٢/ب بتصرف.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الظهار ١٤٥/١.

(٨) "البدائع": كتاب الكفارات - فصل: وأمّا شرط جواز كل نوع ١١١/٥.

(٩) "التحفة": كتاب الطلاق - باب الظهار ٢١٥/٢.

(١٠) "العناية": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠٢/٤. (هامش "فتح القدير").

وتقييد "ابن ملّك" اللَّيْلَ بِالْعَمْدِ غَلَطٌ، "بحر". لكنْ في "القَهْستاني" ما يخالِفُهُ، فتنبّه^(١). (استأنف الصَّومَ لا الإطعامَ إِنَّ وَطْئَهَا فِي خِلَالِهِ).....

و"الفتح"^(٢).

[١٤٨٨٨] (قوله: وتقييد "ابن ملّك" إلخ) فيه أَنَّ التَّقييدَ بِالْعَمْدِ وَقَعَ فِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ، وَالْغَلَطُ مِنْ "ابنِ مَلِّكٍ" هُوَ جَعْلُهُ لِلْإِحْتِرَازِ عَنِ النَّسِيَانِ، بَلْ هُوَ قِيْدٌ اتَّفَاقِيٌّ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣).

[١٤٨٨٩] (قوله: لكنْ في "القَهْستاني" ما يخالِفُهُ) حيث قال^(٤): ((وكذا استأنف الصَّومَ إِنَّ وَطْئَهَا - أي: المَظَاهِرَ مِنْهَا - عَمْدًا، كَمَا فِي "المَبْسُوطِ"^(٥) وَ"النَّظْمِ" وَ"الْهُدَايَةِ"^(٦) وَ"الْكَافِي"^(٧) وَ"الْقُدُورِي"^(٨) وَ"المُضْمَرَاتِ" وَ"الزَّاهِدِي" وَ"النُّتْفِ"^(٩) وَغَيْرِهَا، وَبِمَجَرَّدِ قَوْلِ "الإِسْبِيحَانِي" فِي "شرح الطَّحَاوِي": بِاللَّيْلِ عَمْدًا أَوْ نَسِيَانًا لَا يَلِيقُ أَنْ يُحْمَلَ الْعَمْدُ عَلَى أَنَّهُ قِيْدٌ اتَّفَاقِيٌّ كَمَا فَعَلَهُ صَاحِبُ "الْكَفَايَةِ"^(١٠) وَمَنْ تَابَعَهُ، وَمِنْ تَأْيِيدِهِ عَدَمُ التَّفَاتِ صَاحِبِ النِّهَايَةِ إِلَيْهِ)) اهـ.

قلت: [٣/٣٦١ق] وقد يقال: إِنَّ مَا فِي "الإِسْبِيحَانِي" صَرِيحٌ يُقَدِّمُ عَلَى الْمَفْهُومِ كَمَا تَقَرَّرَ فِي مَحَلِّهِ، وَلِذَا مَشَى عَلَيْهِ فِي "المَحْتَارِ"^(١١) وَغَيْرِهِ كَمَا عَلِمْتَ، وَمَشَى عَلَيْهِ أَيْضًا الْعَلَامَةُ

(١) فِي "ب" وَ"ط": ((قنية))، وَلَمْ نَعثرْ عَلَى النُّقْلِ فِيهَا بَعْدَ طَوِيلٍ بَحْثٍ.

(٢) "الفتح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّهَارِ - فَصْلُ فِي الْكَفَّارَةِ ١٠٢/٤.

(٣) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّهَارِ - فَصْلُ فِي الْكَفَّارَةِ ١١٥/٤، نَقْلًا عَنْ "العناية" وَ"غاية البيان".

(٤) "جامع الرموز": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ الطَّهَارِ ٣٣١/١ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "المبسوط": بَابُ الصِّيَامِ فِي الطَّهَارِ ١٤/٧.

(٦) "الهداية": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّهَارِ - فَصْلُ فِي الْكَفَّارَةِ ٢١/٢.

(٧) "كافي النسفي": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْكَفَّارَةِ ١/١٦٢ق.

(٨) انظر "الباب شرح الكتاب": كِتَابُ الطَّهَارِ ٧٢/٣.

(٩) "النطف": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّهَارِ ٣٧٥/١.

(١٠) "الكفاية": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْكَفَّارَةِ ١٠٢/٤ (ذيل "فتح القدير").

(١١) انظر "الاختيار شرح المحتار": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّهَارِ ١٦٥/٣.

إِطْلَاقِ النَّصِّ فِي الْإِطْعَامِ وَتَقْيِيدِهِ فِي تَحْرِيرِ صِيَامٍ.....

"ابن كمال باشا" في منته^(١)، وقال في هامش "الشرح": ((من هنا تبيّن أن من قال: ليلاً عمداً لم يُحسِن؛ لأنَّ العمدَ والسَّهْوَ في الوطءِ بالليلِ سواءٌ)) اهـ، وقال في "الفتح"^(٢) و"العناية"^(٣): ((إنَّ جماعها ليلاً عمداً أو ناسياً سواءً؛ لأنَّ الخلافَ في وطءٍ لا يفسدُ الصَّومَ)) اهـ، أي: الخلافَ بين "أبي يوسف" والطَّرفين، فعندهُ جماعُ المظاهرِ منها إنَّما يَقْطَعُ التَّابِعَ إنَّ أَفْسَدَ الصَّوْمِ، وعندَهما مطلقاً؛ لأنَّ تَقَدُّمَ الكَفَّارَةِ على التَّمَسُّسِ شرطٌ بالنَّصِّ، وتَمَامُ تَقْيِيدِهِ في "الفتح"^(٤)، ولذا قال في "الحواشي العيونيَّة": ((إنَّ عدمَ الفرقِ بينَ السَّهْوِ والعمدِ هو الظَّاهرُ؛ لأنَّه مُقتَضَى دليلُ "أبي حنيفة" و"محمد"))).

[١٤٨٩٠] (قوله: لإطلاق النص إلخ) ومن قواعدنا أننا لا نحمل المطلق على المقيد وإن كان في حادثه واحدة بعد أن يكونا في حكمين، وإنما منيع عن الوطء قبل الإطعام منع تحريم لجواز قدرته على العتق والصيام فيعنان بعده، كذا قالوا، وفيه نظر؛ فإنَّ القدرةَ حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرضى الذي لا يرجى زواله أمرٌ موهوم، وباعتبار الأمور الموهومة لا تثبت الأحكام ابتداءً بل يثبت الاستحباب، "نهر"^(٥)، وهو مأخوذ من "الفتح"^(٦).

(قوله: وإنما منيع عن الوطء قبل الإطعام منع تحريم إلخ) قد يُقال: المنع من الوطء قبل الإطعام إنما جاء من الظَّهار؛ لأنَّ مُقتَضاهُ حرمةُ الوطءِ ودواعيه قبل الكفارة سواء كانت بالإطعام أو غيره، وإن كان لا يشترط في الإطعام تقدُّمه على التَّمَسُّسِ لإطلاق النصِّ، بخلاف التَّحْرِيرِ والصَّيَامِ لتَقْيِيدِهِ.

(١) هو "متن في الأصول"، والمتن والشرح كلاهما: لأحمد بن سليمان شمس الدين المعروف بابن كمال باشا الرومي (ت ٩٤٠ هـ) ("الشقائق النعمانية" ص ٢٢٦ - و"الفوائد البهية" ص ٢١ - و"هدية العارفين" ١/١٤١).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠٢/٤.

(٣) "العناية": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠٢/٤. (هامش "فتح القدير").

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠٢/٤.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٢/٢٤٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٠٨/٤.

(والعبد) ولو مكاتباً أو مُستسعى، وكذا الحرُّ المحجورُ عليه بالسَّفَه على المعتمد (لا يُجزئُه إِلَّا الصَّومُ) المذكورُ، ولم يتنصَّف؛ لِمَا فيها من معنى العبادَةِ، وليس للسَّيِّدِ مُنْعُهُ منه (ولو) وصليَّةً (أَعْتَقَ سَيِّدُهُ عَنْهُ أو أَطْعَمَ) ولو بِأَمْرِهِ؛ لعدمِ أهليَّةِ التَّمْلِكِ إِلَّا في الإحصارِ،

[١٤٨٩١] (قوله: والعبد) مبتدأ خبره قوله: ((لا يُجزئُه إِلَّا الصَّومُ))؛ لأنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ وإنَّ مَلِكًا، والعنقُ والإطعامُ لا يَصِحُّ إِلَّا بِمَنْ يَمْلِكُ.

[١٤٨٩٢] (قوله: ولو مكاتباً) لأنَّ مِلْكَهُ غيرُ تامٍّ بل على شَرَفِ الزَّوَالِ.

[١٤٨٩٣] (قوله: أو مُستسعى) هو الَّذي عَتَقَ بَعْضُهُ وَسَعَى في باقيه، وهذا عنده، وأما عندهما فَيَعْتَقُ كُلُّهُ ويكونُ حرّاً مديوناً، فيَصِحُّ تَكْفِيرُهُ بِالْإِعْتَاقِ وَالْإِطْعَامِ، "رحمته".

لغز: أي حرٌّ ليس له كفارة إِلَّا بالصَّومِ؟

[١٤٨٩٤] (قوله: على المعتمد) أي: من جَرَيَانِ الْحَجَرِ عَلَى الْحَرِّ السَّفِيهِ، وهو قولُهُما، فلو أَعْتَقَ عَبْدُهُ عَنْهَا يَسَعَى في قِيَمَتِهِ ولم يُجْزَ عن تَكْفِيرِهِ، كذا في "خزانة الأَکْمَلِ" وغيرِها، "نهر"^(١)، وأفاد في "البحر"^(٢): ((أَنَّهُ يُلْغَزُ فِيهِ فَيَقَالُ لَنَا: حرٌّ ليس له كفارة إِلَّا بالصَّومِ)).

[١٤٨٩٥] (قوله: ولم يتنصَّف) جوابٌ عن سؤال: كيف لَزِمَ الصَّومُ المذكورُ - وهو صومُ شهرين لا يَنصِفُهُما - مع أنَّ العبدَ على النَّصْفِ من الحرِّ في كثيرٍ من الأحكام؟ والجواب: أَنَّهُ لم يَتَنَصَّفْ؛ لِمَا في الكفارة من معنى العبادَةِ، والعبادة لا تَتَنَصَّفُ في حَقِّهِ، وإنَّما تَتَنَصَّفُ الْعُقُوبَةُ [٣/٣٦١ب/٣] كَالْحَدِّ، وَالنَّعْمَةُ كَالنَّكَاحِ.

[١٤٨٩٦] (قوله: وليس للسَّيِّدِ مُنْعُهُ منه) أي: مِن صَوْمِ هَذِهِ الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْمَرْأَةِ بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الْكَفَّارَاتِ لَ أَنَّهُ يَمْنَعُهُ عَنْ صَوْمِهَا لَعَدِمَ تَعَلُّقَ حَقِّ عِبْدٍ بِهَا، "بحر"^(٣).

[١٤٨٩٧] (قوله: ولو بِأَمْرِهِ) أي: أَمْرِ السَّيِّدِ لَهُ، بَأَنَّ مَلِكَهُ ذَلِكَ وَأَمْرُهُ أَنَّهُ يُكْفَرُ بِهِ؛ إِذْ لَا بَدَأَ

(١) "نهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ق ٢٤٢/٢ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٦/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٥/٤.

فَيُطْعِمُ عَنْهُ الْمَوْلَى، قِيلَ: نَدْبًا، وَقِيلَ: وَجُوبًا (فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ) لِمَرْضٍ لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ أَوْ كَبِيرٍ (أَطْعَمَ) أَي: مَلَّكَ (سِتَيْنِ مَسْكِينًا^(١)) وَلَوْ حُكْمًا،

من الاختيار في أداء ما كُلف به، أو بأمر العبد للسيد؛ لأنه يتضمن تملكه ثم التكفير به عنه، كما لو أَمَرَ الحر غيره بذلك.

[١٤٨٩٨] (قوله: فَيُطْعِمُ عَنْهُ الْمَوْلَى) فيه مُسَامَحَةٌ، وعبارة "الفتح"^(٢): ((إِلَّا فِي الْإِحْصَارِ، فَإِنَّ الْمَوْلَى يَبْعَثُ عَنْهُ لِيَحْلُلَ هُوَ، فَإِذَا عَتَقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ)).

[١٤٨٩٩] (قوله: قِيلَ: نَدْبًا، وَقِيلَ: وَجُوبًا) الخلاف في الوجوب وعدمه، ففي "البحر"^(٣) عن "البدائع"^(٤): ((لَوْ أَحْصِرَ بَعْدَ مَا أَحْرَمَ بِإِذْنِ الْمَوْلَى قِيلَ: لَا يَلْزَمُ الْمَوْلَى إِنْصَادُ هَدْيٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِبُّ لِلْعَبْدِ عَلَى مَوْلَاهُ حَقٌّ، فَإِذَا عَتَقَ وَجَبَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا دَمٌ وَجَبَ لِبَلَّةٍ ابْتُلِيَ بِهَا الْعَبْدُ بِإِذْنِ الْمَوْلَى فَصَارَ كَالنَّفَقَةِ)) اهـ، ملخصاً، قال "ط"^(٥): ((وَقَدْ يَقَالُ: مَنْ نَفَى الْوَجُوبَ لَا يَنْفِي النَّدْبَ، بَلْ يَقُولُ بِهِ مِرَاعَاةً لِلْقَوْلِ الْآخِرِ)).

[١٤٩٠٠] (قوله: لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ) فَلَوْ بَرَأَ وَجَبَ الصَّوْمُ، "رحمى".

[١٤٩٠١] (قوله: أَي: مَلَّكَ) الْإِطْعَامُ لَا يَخْتَصُّ بِالتَّمْلِكِ كَمَا سَيَأْتِي^(٦)، لَكِنَّ الْمُرَادَ بِهِ هُنَا التَّمْلِكُ وَبِمَا بَعْدَهُ الْإِبَاحَةُ، وَلِذَا قَالَ فِي "البدائع"^(٧): ((إِذَا أَرَادَ التَّمْلِكُ أَطْعَمَ كَالْفِطْرَةِ، وَإِذَا أَرَادَ الْإِبَاحَةَ أَطْعَمَهُمْ غَدَاءً وَعَشَاءً)).

[١٤٩٠٢] (قوله: وَلَوْ حُكْمًا) أَي: فَإِنَّ الْفَقِيرَ مِثْلُهُ، وَفِي "الْقَهْطَانِي"^(٨): ((وَقَدْ الْمَسْكِينِ

(١) في "د" زيادة: (قوله: ستين مسكيناً، إنما عبر بالمسكين لمطابقة لفظ النص، وإلا فالفقير مثله، كذا في "الشرنبلية"). ق ٢١١/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الحج - باب الجنایات ٤٥٦/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٦/٤ بتصرف.

(٤) "البدائع": كتاب الحج - فصل: وأما حكم الإحصار ١٨١/٢ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - فصل في الكفارة ٢٠١/٢.

(٦) ص ١٨٤ - وما بعدها "در".

(٧) "البدائع": كتاب الكفارات - فصل: وأما شرط جواز كل نوع ٩٩/٥ - ١٠٠ بتصرف.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل الظهار ٣٣١/١.

ولا يُجزئُ غيرُ المراهق، "بدائع"^(١).....

اتَّفَقِي؛ لجوازِ الصَّرْفِ إلى غيره مِنْ مَصَارِفِ الرِّكَاعَةِ)) اهـ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَبَالِغَةً فِي قَوْلِهِ: ((سَتَيْنَ)) لِيَشْمَلَ مَا لَوْ أَطْعَمَ وَاحِدًا سَتَيْنَ يَوْمًا، لَكِنْ يُعْنِي عَنْهُ مَا يَأْتِي^(٢) مِنْ تَصْرِيحِ "المُصَنِّفِ" بِهِ.

(١٤٩٠٣) قَوْلُهُ: وَلَا يُجْزِئُ غَيْرُ الْمَرَاهِقِ أَي: لَوْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ لَمْ يَرَاهِقْ لَا يُجْزِئُ، وَاخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ، وَمَالَ "الْحُلَوَانِيُّ" إِلَى عَدَمِ الْجَوَازِ، "بَحْرُ"^(٣) عِنْدَ قَوْلِ "الْكَنْزِ": ((وَالشَّرْطُ غَدَاةَانِ أَوْ عَشَاءَانِ مُشْبِعَانِ))، وَذَكَرَ^(٤) عِنْدَ قَوْلِ "الْكَنْزِ": ((وَهُوَ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ)) - عَنْ "الْبِدَائِعِ"^(٥): ((وَأَمَّا إِطْعَامُ الصَّغِيرِ عَنِ الْكَفَّارَةِ فَجَائِزٌ بِطَرِيقِ التَّمْلِيكِ لَا الْإِبَاحَةِ)) اهـ، وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ ذِكْرَ ذَلِكَ هُنَا غَيْرُ صَحِيحٍ وَإِنْ وَقَعَ فِي "النَّهْرِ"^(٦)؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِي التَّمْلِيكِ وَهُوَ صَحِيحٌ لِلصَّغِيرِ، فَالضُّوَابُ ذِكْرُهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَإِنْ غَلَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ إلخ)) كَمَا فَعَلَ فِي "الْبَحْرِ"، وَكَذَا فِي "الْمَنْحِ"^(٧) حَيْثُ قَالَ هُنَا: ((وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ أَطْعَمَهُمْ صَبِيٌّ فَطِيمٌ لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَوْفِي كَامِلًا)) اهـ، وَفِي "التَّائِرْخَانِيَّةِ"^(٨): ((وَإِذَا دَعَا مَسَاكِينَ وَأَحْدَهُمْ ١/٣٦٢ ق/٣ صَبِيٌّ فَطِيمٌ أَوْ فَوْقَ ذَلِكَ لَا يُجْزِئُهُ، كَذَا ذَكَرَ فِي "الأَصْلِ"، وَفِي "الْمَجْرَدِ": ((إِذَا كَانُوا غُلَمَانًا^(٩) يُعْتَمَدُ مِثْلُهُمْ بِجَوْرٍ)) اهـ، وَبِهِ ظَهَرَ أَيْضًا أَنَّ الْمُرَادَ بِالْفَطِيمِ وَبِغَيْرِ الْمَرَاهِقِ مَنْ لَا يَسْتَوْفِي الطَّعَامَ الْمَعْتَادَ^(١٠).

(١) "البدائع": كتاب الكفارات - فصل: وأما شرط جواز كل نوع ١٠٣/٥.

(٢) ص٤٨٤ - "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٨/٤.

(٤) أي: صاحب "البحر": كتاب الطلاق - فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٥) "البدائع": كتاب الكفارات - فصل: وأما شرط جواز كل نوع ١٠٩/٥.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ق٢٤٣/أ.

(٧) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكفارة ١/ق١٥٧.

(٨) "التائرخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٦/٤ بتصرف.

(٩) في "ب": ((علماناً)) بالعين المهملة، وهو تحريف.

(١٠) من ((اهـ وبه)) إلى ((المعتاد)) ساقط من "ت".

(كالفطرة) قَدْرًا وَمَصْرَفًا (أو قيمة ذلك) من غيرِ المنصوص؛ إذ العطفُ للمغايرة (وإن) أرادَ الإباحة.....

[١٤٩٠٤] (قوله: كالفطرة قَدْرًا) أي: نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعٍ من تمرٍ أو شعيرٍ، ودقيقٍ كلٌّ كأصله، وكذا السَّويقُ، واختلَفُوا هل يُعتَبَرُ الكيلُ أو القيمةُ فيهما كما في صدقةِ الفطر؟ "بحر" ^(١)، وفي "التارخانية" ^(٢): ((ولو أَدَّى الدَّقِيقُ أو السَّويقُ أَجْزَأَهُ، لَكِنْ قِيلَ: يُعْتَبَرُ فِيهِ تَمَامُ الْكِيلِ، وَذَلِكَ نِصْفُ صَاعٍ فِي دَقِيقِ الْخِنْطَةِ وَصَاعٌ فِي دَقِيقِ الشَّعِيرِ، وَإِلَيْهِ مَالُ "الكرخي" و"القدوري"، وَقِيلَ: بِالْقِيَمَةِ فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ تَمَامُ الْكِيلِ)) اهـ، فقولُ "البحر": ((ودقيقُ كلٍّ كأصله)) مبنيٌّ على الأوَّل، تأمَّل.

٥٨٢/٢

قال في "البحر" ^(٣): ((ولو دَفَعَ البعضُ مِنَ الْخِنْطَةِ والبعضُ مِنَ الشَّعِيرِ جاز إذا كان قَدْرُ الواجبِ، كربعِ صاعٍ من بُرٍّ ونصفٍ من شعيرٍ؛ لِاتِّحَادِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ الْإِطْعَامُ، وَلَا يَحْزُزُ التَّكْمِيلُ بِالْقِيَمَةِ كَنِصْفِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ جَيِّدٍ يُساوي صَاعًا مِنَ الْوَسْطَى)).

[١٤٩٠٥] (قوله: وَمَصْرَفًا) فلا يَحْزُزُ إِطْعَامُ أَصْلِهِ، وَفِرْعِهِ، وَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، وَمَمْلُوكِهِ، وَالْهَامِشِيِّ، وَيَحْزُزُ إِطْعَامُ الذَّمِّيِّ لَا الْحَرْبِيِّ وَلَوْ مُسْتَأْمَنًا، "بحر" ^(٤)، قال "الرَّمْلِيُّ": ((وفي "الحاوي" ^(٥): وَإِنْ أَطْعَمَ قَرَاءَ أَهْلِ الذِّمَّةِ جاز، وقال "أبو يوسف": لَا يَحْزُزُ، وَبِهِ نَأْخُذُ)) اهـ. قلت: بل صَرَّحَ فِي "كافي الحاكم" بَأَنَّهُ لَا يَحْزُزُ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ خِلَافًا، وَبِهِ عَلِمَ أَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنِ الْكَلِّ.

[١٤٩٠٦] (قوله: إِذِ الْعَطْفُ لِلْمَغَايِرَةِ) فَإِنَّ عَطْفَ الْقِيَمَةِ عَلَى الْمَنْصُوصِ الْمَفْهُومِ مِنْ قَوْلِهِ: ((كالفطرة)) يَفْتَضِي أَنَّ الْقِيَمَةَ مِنْ غَيْرِ الْمَنْصُوصِ. اهـ "ح" ^(٦).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٦/٤.

(٢) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٤/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٦/٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٦/٤ بتصرف.

(٥) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل كفارة الظهار ٨٤/ب.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الكفارة ١٩٨/أ.

ف (غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ) أو غَدَّاهُمْ وأعطاهم قيمةَ العشاء، أو عكسَهُ،.....

وما في "النهر"^(١) من قوله: ((وفيه نظراً؛ إذ القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه وغيره)) اهـ فيه كلامٌ ذكرناه فيما علّقناه على "البحر"^(٢)، فافهم.

والحاصل: أنَّ دفعَ القيمةِ إمَّا يَجُوزُ لو دَفَعَ من غيرِ المنصوص، أمَّا لو دَفَعَ منصوصاً بطريق القيمة عن منصوصٍ آخر لا يَجُوزُ إلاَّ أَنْ يُلْغَ المدفوعُ الكميَّةُ المقدَّرةُ شرعاً، فلو دَفَعَ نِصْفَ صَاعٍ تمرٍ يُلْغُ^(٣) قيمتهُ نِصْفَ صَاعٍ بُرٍّ لا يَجُوزُ، وعليه أنَّ يُتِمَّ لِمَنْ أعطاهم القَدْرَ المُقدَّرَ من ذلك الجنسِ الَّذِي دَفَعَهُ لهم، فإنَّ لم يَجِدْهم بأعيانهم استأنفَ في غيرهم، وعمامتهُ في "البحر"^(٤).

[١٤٩٠٧] (قوله: فغَدَّاهُمْ) في بعض النسخ: ((غَدَّاهُمْ)) بلونٍ فاءٍ كما هو أصلُ المتن، والأولى أولى، فزاد "الشارح" الفاءَ لأنَّه قلَّ فعلٌ للشَّرْطِ، وجوابُ الشرْطِ هو قوله: ((جان)).

[١٤٩٠٨] (قوله: أو غَدَّاهُمْ وأعطاهم قيمةَ العشاء) أي: يَجُوزُ الجمعُ بينَ الإباحةِ والتَّمليكِ؛

(قوله: فيه كلامٌ ذكرناه فيما علّقناه على "البحر") حيث قال: ((حقُّ التعبير أن يُقال: أعمُّ من كونها من المنصوص عليه أو غيره؛ إذ لا مدخلَ لقيمة غير المنصوص عليه، إلاَّ أن يُقال: الإضافة في قوله: من قيمة المنصوص بيانية، وحاصل التنظير أن قوله: أو قيمته أي: قيمة المنصوص المفهوم من قوله: كالقِطْرَةِ أعمُّ من كونها من المنصوص أو من غيره، فعطفها على المنصوص لا يقتضي أن تكون من غيره، والجواب: أنه لَمَّا قال: كالقِطْرَةِ أفاد أنه لو دَفَعَ من المنصوص لا بُدَّ أن يكون المقدار الشرعي كما صرَّح به بقوله: وأفاد أنه يملكُ نِصْفَ صَاعٍ من بُرٍّ إلخ، فقوله بعده: أو قيمته يجب أن يُراد بها من غير المنصوص عليه؛ إذ لو كانت منه يكون قد دَفَعَ المنصوص، وهو لا يكون إلاَّ بالقدر المقدَّر شرعاً، فإذا دَفَعَ ذلك القدر لا يُعتَبَرُ كونه بطريق القيمة، فتعيَّن أن يكون المراد بها كونها من غيره، ولا سيَّما والأصل في العطف المغايرة)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ق ٢٤٣/أ.

(٢) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٧/٤.

(٣) "م": ((تبلى)).

(٤) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٧/٤.

أَوْ أَطْعَمَهُمْ غَدَائِينَ أَوْ عَشَاءِينَ، أَوْ عَشَاءً وَسَحُورًا وَأَشْبَعَهُمْ (جَازَ) بِشَرْطِ إِدَامٍ فِي خُبْزٍ شَعِيرٍ وَذُرَّةٍ لَا بُرٍّ.....

لأنه جمع بين شيتين جائزتين على الانفراد، وكذا يجوز إذا ملك ثلاثين وأطعم [٣/٣٦٢ب] ثلاثين، وكذا يجوز تكميل أحدهما بالآخر، "بحر"^(١)، ففي "كافي الحاكم": ((وإن أعطى كل مسكين نصف صاع من تمرٍ ومُدًّا من حنطة أجزأه ذلك)).

[١٤٩٠٩] (قوله: أَوْ أَطْعَمَهُمْ غَدَائِينَ) أي: أشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين، وقوله: ((أَوْ عَشَاءِينَ)) أي: أشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين، كذا في "الدرر"^(٢)، وهذا ظاهر في أن ذلك في يوم واحد، فلا تكفي في يوم أكلة وفي آخر أخرى، لكن صريح ما يأتي^(٣) في الفروع آخر الباب يخالفه.

[١٤٩١٠] (قوله: وَأَشْبَعَهُمْ) أي: وإن قل ما أكلوا كما في "الوقاية"^(٤)، فالشروط في طعام الإباحة أكلتان مشبعتان لكل مسكين، ولو كان فيهم سبعان قبل الأكل أو صبي غير مراهق لم يجز، "بحر"^(٥)، وسيأتي^(٦) أيضاً، وقدّمنا^(٧) أن الصواب ذكر الصبي هنا لا في التملك.

[١٤٩١١] (قوله: بِشَرْطِ إِدَامٍ إلخ) أي: ليملكهم الاستيفاء إلى الشبع، وهذا أحد قولين، وإليه مال "الكرخي"، والآخر: لا يجوز إلا بخبز البر؛ لأن "محمدًا" نص على البر في "الزيادات" كما

(قوله: كذا في "الدرر" إلخ) المتعين حمل ما ذكره في "الدرر" على ما إذا فعل ما ذكره في يومين لا في يوم واحد؛ لعدم كفاية غداءين أو عشاءين في يوم واحد قبل نصف النهار أو بعده، فلا يخالف ما يأتي في الفروع.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٨/٤ - بتصرف.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب الظهار ٣٩٥/١.

(٣) ص ١٩٢-١٩٢ - "در".

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب الظهار ٢٢١/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) في "الأصل": ((الغاية)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٨/٤.

(٧) ص ١٩٢ - "در".

(٨) المقولة [١٤٩٠٣] قوله: ((ولا يجزئ غير المراهق)).

(كما) جازَ (لو أطمعَ واحداً ستين يوماً) لتجدد الحاجة (ولو أباحه كلَّ الطعام في يومٍ واحدٍ دفعةً أجزأ عن يومه ذلك فقط) اتفاقاً.....

في "البحر" ^(١)، وفي "التاترخانية" ^(٢): ((والمستحبُّ أن يُغذَّيهم ويُعشَّيهم بخبزٍ معه إدام)).
[١٤٩١٢] (قوله: كما جازَ لو أطمعَ) يَشْمَلُ التَّمْلِيكَ والإِبَاحَةَ، وَعَبَّرَ فِي "الكنز" ^(٣) بِ: أَعْطَى الْمُخْتَصَّ بِالتَّمْلِيكِ، وَالْحَقُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَتَمَامُهُ فِي "البحر" ^(٤)، وَفِيهِ: ((وَالْكِسُوءُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ كَالْإِطْعَامِ، حَتَّى لَوْ أُعْطِيَ وَاحِدًا عَشْرَةَ أَثْوَابٍ فِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ يَجُوزُ، وَلَوْ غَدَى وَاحِدًا عَشْرِينَ يَوْمًا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ أَجْزَأُ)) اهـ.

قلت: ومقتضاه أنه لو غداه مائة وعشرين يوماً أجزأه عن كفارة الظَّهَارِ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ صَرِيحًا، قَالَ فِي "التاترخانية" ^(٥): ((وَعَنْ "الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ" عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": إِذَا غَدَى وَاحِدًا مِائَةً وَعَشْرِينَ يَوْمًا أَجْزَأُ)).

[١٤٩١٣] (قوله: لتجدد الحاجة) لَأَنَّ الْمَقْصُودَ سَدَّ خَلَّةِ الْخِتَاجِ، وَالْحَاجَةُ تَتَجَدَّدُ بِتَجَدُّدِ الْأَيَّامِ، فَتَكَرَّرَ الْمُسْكِينُ بِتَكَرُّرِ الْحَاجَةِ حُكْمًا، فَكَانَ تَعْدَادًا حُكْمًا، وَفِي "المصباح" ^(٦): ((الْخَلَّةُ بِالْفَتْحِ: الْفَقْرُ وَالْحَاجَةُ))، "بجر" ^(٧).

[١٤٩١٤] (قوله: دفعةً) أَي: أَوْ بِدَفْعَاتٍ، وَقَوْلُهُ: ((بِدَفْعَاتٍ)) أَي: أَوْ بِدَفْعَةٍ، كَمَا أَفَادَهُ ^(٨) فِي "البحر" ^(٩)، فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الْإِحْتِكَافِ؛ حَيْثُ صَرَّحَ فِي كُلِّ مِنَ الْمَوْضِعَيْنِ بِمَا سَكَتَ عَنْهُ فِي الْمَوْضِعِ الْآخَرِ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٩/٤.

(٢) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٦/٤.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - فصل في بيان الكفارة ٢١٢/١.

(٤) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٩/٤.

(٥) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٥/٤.

(٦) "المصباح": مادة ((خل)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٩/٤.

(٨) في "ب": ((أفاده)).

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٩/٤.

(وكذا إذا ملَّكهُ الطَّعَامَ بَدَفَعَاتٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ عَلَى الْأَصَحِّ) ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(١) لَفَقْدِ التَّعَدُّدِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا.

(أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ عَنْ ظَهَارِهِ فَفَعَلَ) ذَلِكَ الْغَيْرُ^(٢) (صَحَّ) وَهَلْ يَرْجِعُ؟
إِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ تَرْجِعَ رَجَعَ، وَإِنْ سَكَتَ فَفِي الدَّيْنِ يَرْجِعُ اتِّفَاقًا،.....

[١٤٩١٥] (قَوْلُهُ: وَكَذَا إِذَا مَلَكَهُ) أَي: لَا يُجْزِئُ إِلَّا عَنْ يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَفَصَّلَهُ عَمَّا قَبْلَهُ لِأَنَّ فِي التَّمْلِكِ خِلَافًا بِخِلَافِ الْإِبَاحَةِ، فَافْهَمْ.

[١٤٩١٦] (قَوْلُهُ: لَفَقْدِ التَّعَدُّدِ) (إِلْح) عِلَّةٌ لِلْمَسَائِلَيْنِ، قَالَ فِي "الْمَنْحِ"^(٣): ((لَأَنَّهُ لَمَّا انْدَفَعَتْ حَاجَتُهُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ فَالْصَّرْفُ إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ إِطْعَامُ الطَّاعِمِ فَلَا يَجُوزُ))، "ط"^(٤).

[١٤٩١٧] (قَوْلُهُ: أَمَرَ غَيْرَهُ) (إِلْح) قَيْدٌ بِالْأَمْرِ لِأَنَّهُ لَوْ أُطْعِمَ عَنْهُ بِلَا أَمْرٍ لَمْ يَجْزُ، وَبِالْإِطْعَامِ؛ [٣/٣٦٣] لِأَنَّهُ لَوْ أَمَرَهُ بِالْعَتَقِ عَنْ كَفَّارَتِهِ لَمْ يَجْزُ عَنْهُمَا خِلَافًا لـ "أَبِي يَوْسُفَ"، وَلَوْ يَجْعَلُ سَمَاءَهُ جَارَ اتِّفَاقًا، وَتَكْفِيرُ الْوَارِثِ بِالْإِطْعَامِ جَائِزٌ، وَفِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بِالْكِسْوَةِ أَيْضًا، بِخِلَافِ الْإِعْتِقَاقِ، وَلِذَا امْتَنَعَ تَبَرُّعُهُ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ كَمَا فِي الْمَحِيطِ، "نَهْر"^(٥).

[١٤٩١٨] (قَوْلُهُ: صَحَّ) لِأَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ التَّمْلِكَ مَعْنَى، وَيَكُونُ الْفَقِيرُ قَابِضًا لَهُ أَوَّلًا، ثُمَّ لِنَفْسِهِ، "نَهْر"^(٦).

[١٤٩١٩] (قَوْلُهُ: فَفِي الدَّيْنِ يَرْجِعُ) أَي: لَوْ أَمَرَهُ بِأَنْ يَقْضِيَ ذَيْنَهُ، وَكَذَا لَوْ أَمَرَهُ بِأَنْ يُنْفِقَ

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَوْ أَمَرَهُ بِالْعَتَقِ عَنْ كَفَّارَتِهِ لَمْ يَجْزُ عَنْهُمَا خِلَافًا لـ "أَبِي يَوْسُفَ") (إِلْح) الْفَرْقُ لِهَمَّا أَنَّ التَّمْلِكَ بغيرِ بَدَلٍ هَيْئَةً، وَلَا تَيْمٌ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الْإِعْتِقَاقِ، بِخِلَافِ الْإِطْعَامِ، فَإِنَّ الْفَقِيرَ يَنْزِلُ قَابِضًا لِلْأَمْرِ لِنَفْسِهِ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - فصل في الكفارة ١٢/٣.

(٢) عبارة "د" و"و": ((الغیرُ ذلك)).

(٣) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكفارة ١/١٥٧ ب.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الكفارة ٢٠١/٢.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٢٤٣/أ.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٢٤٣/أ.

وفي الكفارة والزكاة لا يرجع على المذهب.

(كما صَحَّحت الإباحة) بشرط الشَّبع (في طعامِ الكفَّاراتِ) سوى القتلِ

(و) في (الفدية).....

عليه، "بَرَّازِيَّة" ^(١) من كتاب الوكالة.

[١٤٩٢٠] (قوله: وفي الكفارة والزكاة) أي: لو قال: أعطيه عن كفَّارتي، أو أدَّ زكاةً

مالي، وكذا عَوْضٌ عن هَبْتِي، أو هَبْ لفلان عَنِّي ألفاً لا يرجع بلا شرطِ الرُّجوعِ، ففي كلِّ

موضعٍ مَلَكَ المدفوعُ إليه المالَ المدفوعَ مقابلًا بِملِكِ المالِ فالمأمورُ يرجعُ بلا شرطٍ، ولو

بلا مقابلَةٍ مال لا يرجع بلا شرطٍ، "بَرَّازِيَّة" ^(٢)، وتأمُّ الكلامِ على هذه المسائلِ ذكرناه في

"تنقيح الحامدية" ^(٣).

[١٤٩٢١] (قوله: في طعامِ الكفَّاراتِ) فَيَدَّ به لأنَّ الإباحةَ في الكِسوةِ في كفارةِ اليمينِ

لا تَجُوزُ، كما لو أَعَارَ عَشْرَةَ مساكينَ كلَّ مسكينٍ ثوباً، "بَحْر" ^(٤).

[١٤٩٢٢] (قوله: سوى القتلِ) فَإِنَّه لا إِطْعَامَ فِيهِ فلا إباحةَ، وإنما ذَكَرَهُ لِرَدِّ عَلَى "العيني"

حيث قال ^(٥): ((أعني: كفَّاراتِ الظَّهَارِ واليمينِ والصَّوْمِ والقتلِ)).

[١٤٩٢٣] (قوله: وفي الفدية) هذا ظاهرُ الرُّوَايةِ، ورَوَى "الحسن" أَنَّهُ لا بدَّ فِيهَا مِنَ التَّمْلِيكِ،

"بَحْر" ^(٦).

(١) "البرازية": الفصل الثالث: نوع في المأمور بدفع المال ٤٧١/٥. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البرازية": كتاب الوكالة - الفصل الثالث: نوع في المأمور بدفع المال ٤٧١/٥ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوكالة ٣٣٩/١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٨/٤، نقلاً عن "المحيط".

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق - فصل في بيان الكفارة ٢١١/١ - ٢١٢ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٨/٤.

لصوم وجناية حجٍّ، وجازَ الجمعُ بين إباحةٍ وتَمْلِيكِ (دُونَ الصَّدَقَاتِ وَالْعُشْرِ) وَالضَّابِطُ أَنَّ مَا شُرِعَ بِلَفْظِ إِطْعَامٍ وَطَعَامٍ جَازَ فِيهِ الْإِبَاحَةُ، وَمَا شُرِعَ بِلَفْظِ إِيْتَاءٍ وَأَدَاءٍ شُرِطَ فِيهِ التَّمْلِيكُ.

(حَرَّرَ عَبْدِينَ عَنْ ظَهَارَيْنِ) مِنْ امْرَأَةٍ أَوْ امْرَأَتَيْنِ (وَلَمْ يُعَيَّنْ) وَاحِدًا لَوَاحِدٍ (صَحَّ) عَنْهُمَا، وَمِثْلُهُ فِي الصَّحَّةِ (الصِّيَامِ) أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ (وَالْإِطْعَامِ) مِائَةً وَعِشْرِينَ فَقِيرًا.....

[١٤٩٢٤] (قَوْلُهُ: لَصَوْمٍ) أَي: فِي الشَّيْخِ الْفَنَانِيِّ، أَوْ مَنْ أُخْرِجَ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ.

[١٤٩٢٥] (قَوْلُهُ: وَجَنَاحِيَّةٌ حَجٌّ) كَحَلْقٍ أَوْ لُبْسٍ بَعْدَ؛ فَإِنَّهُ يَذْبَحُ أَوْ يُطْعِمُ أَوْ يَصُومُ.

[١٤٩٢٦] (قَوْلُهُ: وَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَ إِبَاحَةٍ وَتَمْلِيكِ) مُكَرَّرٌ مَعَ قَوْلِهِ الْمَارُّ: ((أَوْ غَدَّاهُمْ وَأَعْطَاهُمْ

قِيَمَةَ الْعِشَاءِ)).

[١٤٩٢٧] (قَوْلُهُ: دُونَ الصَّدَقَاتِ) أَي: الزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ.

[١٤٩٢٨] (قَوْلُهُ: وَالضَّابِطُ إِنْجَاحٌ) بَيَّانُهُ أَنَّ الْوَارِدَ فِي الْكُفَّارَاتِ وَالْفِدْيَةِ الْإِطْعَامُ^(١)، وَهُوَ حَقِيقَةُ

فِي التَّمَكِّيْنِ مِنَ الطَّعْمِ، وَإِنَّمَا جَازَ التَّمْلِيكُ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ تَمَكِّيٌّ، وَفِي الزَّكَاةِ الْإِيْتَاءُ، وَفِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ الْأَدَاءُ، وَهُمَا لِلتَّمْلِيكِ حَقِيقَةٌ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢).

[١٤٩٢٩] (قَوْلُهُ: وَمِثْلُهُ فِي الصَّحَّةِ إِنْجَاحٌ) قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ التَّحْرِيرِ وَالصِّيَامِ وَالْإِطْعَامِ،

فَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نَسَوَى، فَأَعْتَقَ رَقَبَةً لَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا، ثُمَّ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مُتَتَابِعَةٍ، ثُمَّ مَرِضَ وَأَطْعَمَ سِتِينَ مَسْكِينًا وَلَمْ يَتَوَبَّشْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا أَحْرَأَهُ عَنْهُمْ كُلَّهُمْ اسْتِحْسَانًا)) أَهـ.

(قَوْلُهُ: مُكَرَّرٌ مَعَ قَوْلِهِ الْمَارُّ: أَوْ غَدَّاهُمْ إِنْجَاحٌ) لَا تَكَرَّرَ، فَإِنَّ مَا هُنَا عَامٌّ فِي سَائِرِ الْكُفَّارَاتِ وَالْفِدْيَةِ،

وَمَا تَقَدَّمَ خَاصٌّ بِكُفَّارَةِ الظَّهَارِ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "م": ((الْإِطْعَامُ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ - فَصْلُ فِي الْكُفَّارَةِ ٤/ ١١٨.

لأتحاد الجنس بخلاف اختلافه، إلا أن ينوي بكل كلاً فيصح.
(وإن حرّر عنهما رقبةً واحدةً (أو صام) عنهما (شهرين صحّ عن واحد)
بتعيينه، وله وطءٌ ألّتي كفّر عنها دون الأخرى (وعنظهارٍ وقتلٍ لا) يصحّ لِمَا مرَّ
ما لم يُحرّرْ كافرةً، فتصحّ عن الظّهار استحساناً؛ لعدم صلاحيتها للقتل.....

[١٤٩٣٠] (قوله: لأتحاد الجنس) أي: فلا حاجة إلى ثبوت معيّنة، "هداية"^(١)، وسيأتي^(٢)
[٣/٣٦٣ ب] بيّنه في الأصل الآتي.

[١٤٩٣١] (قوله: بخلاف اختلافه) أي: الجنس، كما لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار
وكفارة قتل فأعتق عبيداً عن الكفارات لا يُحرّثه عن الكفارة، ولو أعتق كلّ رقبةً نواياً عن واحدةٍ
منها لا يعينها جاز بالإجماع، ولا يضّرّ جهالة المكفّر عنه، كذا في "المحيط"، "بجر"^(٣)، وقوله: ((ولو
أعتق إلخ)) هو المراد بقول "الشارح": ((إلا أن ينوي إلخ)) وإن كان مؤمهاً بخلاف المراد.

[١٤٩٣٢] (قوله: بتعيينه) هو معنى قول "الزيلعي"^(٤): ((وكان له أن يجعل ذلك عن أيهما
شاء))، وهذا الجعل هو تعيينه. وفي بعض النسخ: ((بعينه))، وهو تحريف، "رحمي"، وفي نسخة:
((يعينه)) بصيغة الفعل المضارع، وهي^(٥) في معنى الأولى.

[١٤٩٣٣] (قوله: لِمَا مرَّ^(٦)) من قوله: ((بخلاف اختلافه)).

[١٤٩٣٤] (قوله: لعدم صلاحيتها للقتل) فإنه لا بدّ في كفارة القتل من كونها مؤمنةً للآية،

(قوله: وإن كان مؤمهاً بخلاف المراد) فإنه يؤهم أنه نوى بكل رقبة كلّ واحدةٍ من الكفارات.

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٢٢/٢.

(٢) المقولة [١٤٩٣١] قوله: ((بخلاف اختلافه)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٢٠/٤.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - فصل في الكفارة ١٣/٤.

(٥) في "م": ((وهو)).

(٦) في الصحيفة نفسها من "الدر".

(أَطْعَمَ سِتِّينَ مَسْكِينًا كُلًّا صَاعًا) بِذَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ (عَنْ ظَهَارَيْنِ) كَمَا مَرَّ (صَحَّ عَنْ وَاحِدٍ) كَذَا فِي نَسَخِ الشَّرْحِ، وَنَسَخُ الْمَتْنِ: ((لَمْ يَصِحَّ)).....

وَنظِيرُهُ: مَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَنِيهَا أَوْ أُخْتَيْهَا وَنَكَحَهُمَا مَعًا، فَإِنْ كَانَتَا فَارِغَتَيْنِ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ عَلَى كُلِّ نَهْمَا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مَتْرُوجَةً صَحَّ فِي الْفَارِغَةِ، "بِحَرْ" ^(١) عَنْ "الْبِدَائِعِ" ^(٢).
[١٤٩٣٥] (قَوْلُهُ: كُلًّا صَاعًا) أَي: مِنَ الْبُرِّ؛ إِذْ لَوْ كَانَ مِنْ تَمْرِ أَوْ شَعِيرٍ يَكُونُ مَوْضُوعُ الْمَسْأَلَةِ: كُلًّا صَاعَيْنِ، "بِحَرْ" ^(٣).

[١٤٩٣٦] (قَوْلُهُ: بِذَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ) أَمَّا لَوْ كَانَ بِذَفْعَتَيْنِ جَازَ اتِّفَاقًا، كَمَا فِي "الْكَا فِي" ^(٤) مَعْلَأً بِأَنَّهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ كَمَسْكِينٍ آخَرَ، "بِحَرْ" ^(٥).

[١٤٩٣٧] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ ^(٦)) نَعَتْ لَ ((ظَهَارَيْنِ))، أَي: عَنْ ظَهَارَيْنِ مِنْ امْرَأَةٍ أَوْ امْرَأَتَيْنِ، "ح" ^(٧).

[١٤٩٣٨] (قَوْلُهُ: صَحَّ عَنْ وَاحِدٍ) لِأَنَّ النُّقْصَانَ عَنِ الْعَدَدِ لَا يَحْجُزُ، فَالْوَاجِبُ فِي الظَّهَارَيْنِ إِطْعَامُ مِائَةِ وَعِشْرِينَ، فَلَا يَحْجُزُ صَرَفُ الْوَاجِبِ إِلَى الْأَقْلَى، كَمَا لَوْ أَطْعَمَ ثَلَاثِينَ مَسْكِينًا لِكُلِّ وَاحِدٍ صَاعًا فَإِنَّهُ لَا يَكْفِي عَنْ ظَهَارٍ وَاحِدٍ، وَفِي "الْبِدَائِعِ" ^(٨): ((وَكَذَا لَوْ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ عَنْ بَعِثَيْنِ، لِكُلِّ مَسْكِينٍ صَاعًا فَهُوَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ))، "بِحَرْ" ^(٩).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٢٠/٤.

(٢) "البدائع": كتاب الكفارات - فصل: وأما شرط جواز كل نوع ٩٩/٥ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٢١/٤.

(٤) "كافي النسخي": كتاب الطلاق - فصل في الكفارة ١/١٦٢ أ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٢٠/٤.

(٦) ١٨٧ - "در".

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الكفارة ١٩٨/ب.

(٨) "البدائع": كتاب الكفارات - فصل: وأما شرط جواز كل نوع ١٠٠/٥.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٩/٤.

أي: عنهما خلافاً لـ "محمد"، ورجحه "الكمال" (وعن إفتارٍ وظهارٍ صحَّ عنهما اتفاقاً، والأصل أن ثبوت التَّعيين في الجنس المتحدٍ سببه لغو، وفي المختلف سببه مفيدة^(١)).

[١٤٩٣٩] (قوله: أي: عنهما) فلا يُنافي صحته عن أحدهما، لكن لما كان فيه إيهام أنه لا يصح أصلاً أصلها "المصنف" حال شرحه، "ط"^(٢).

[١٤٩٤٠] (قوله: خلافاً لـ "محمد") حيث قال: يصح عنهما.

[١٤٩٤١] (قوله: ورجحه "الكمال"^(٣)) وكذا "الإتقاني" في "غاية البيان".

[١٤٩٤٢] (قوله: والأصل إلخ) لأن الثبوت إنما اعتبرت لتمييز بعض الأجناس عن بعض؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأجناس، فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد؛ لأن الأغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر، فبقي فيه مطلق نية الظهار، ومجردها لا يلزم أكثر من واحد، وكون المدفوع لكل مسكين أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك؛ لأن نصف الصاع أدنى [٣/٣٦٤ق/٣] المقادير، لا يمنع الزيادة عليه بل نقصان، بخلاف ما إذا فرق الدفع أو كانا جنسين، وقد يقال: اعتبارها للحاجة إلى التمييز، وهو محتاج إليه في أشخاص الجنس الواحد كما في الأجناس، وقد ظهر أثر هذا الاعتبار فيما صرحوا به: ((من أنه لو أعتق عبداً عن أحد الظهارين بعينه صحَّ نية التَّعيين ولم تلغ، حتى حلَّ وطءُ التي عينها)) اهـ، "فتح"^(٤). وقوله: ((وقد يقال إلخ)) بيان لرجيح قول "محمد"، وأقره في "البحر"^(٥) أولاً ثم قال بعده: ((وقد قرَّر المراد في "النهاية" بما يدفع الإيراد فقال: أراد به تعميم الجنس بالنية، ألا ترى أنه إذا عيَّن ظهاراً إحداهما صحَّ وحلَّ له قربانها؟! كذا في "الفوائد الظهريَّة") اهـ.

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((مفيدة)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الكفارة ٢/٢٠٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٤/١٠٨.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٤/١٠٨.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٤/١٢٠.

(فروغ) المعتبر في اليسار والإعسار وقت التكفير. أطعم مائة وعشرين لم يجز إلا عن نصف الإطعام، فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء ولو في يوم آخر....

قلت: وحاصله أن المراد بالتعيين اللغو: تعيين جميع أفراد الجنس لا فرد خاص، فتأمل. ثم اعلم أن متجدد الجنس^(١) يعرف باتحاد السبب، ومختلفه باختلافه، ولذا كان صوم رمضان من قبيل الأول، والصلاة من الثاني، وكذا صوم يومين من رمضانين، وقامه في "البحر"^(٢) و"النهر"^(٣). [١٤٩٤٣] (قوله: وقت التكفير) برفع ((وقت)) على أنه خير: ((المعتبر))، حتى لو كان وقت الظهار غنياً ووقت التكفير فقيراً أجزأه الصوم، وعلى العكس: لم يجزه، "تاترخانية"^(٤). [١٤٩٤٤] (قوله: أطعم مائة وعشرين) أي: كل واحد أكلة واحدة.

[١٤٩٤٥] (قوله: فيعيد على ستين منهم) أي: من المائة والعشرين، وينبغي أنه إذا غدا العبد ثم غابوا أن ينتظر حضورهم أو يُعيد الغداء مع العشاء على غيرهم، "بحر"^(٥)، فلو كان المطعم

(قوله: أن متجدد الجنس يعرف باتحاد السبب إلخ) فيه أنهم جعلوا الظهار من متجدد الجنس مع أن السبب مختلف؛ لأن ظهار هذه المرأة غير ظهار الأخرى، ولعله مبني على ما نقله في "الأشياء" في المبحث الثالث في النية عن "الحيط": ((أن نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد، بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه، ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين، حتى لو سقط بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر)) اهـ، وهو خلاف المتمد على ما ذكره فيها أيضاً، ونقل "الحموي" عن "البرازية" وغيرها ما يدل على اعتماد ما في "الحيط"، فانظروا.

(١) في هامش "م": ((قوله: ثم اعلم أن متجدد الجنس إلخ) مقتضى هذا الكلام أن يكون الظهار من قبيل مختلف الجنس؛ لأن الألفاظ أعراض سيالة، فقوله اليوم مثلاً: أنت علي كظهر أمي غير قوله ذلك أمس. وأجاب شيخنا بأن هذا تدقيق فلسفي لا تعمده الفقهاء، بل يجعلون الثاني من الألفاظ عين الأول، وهذا هو التحقيق؛ إذ لو قيل: بالتغاير لزم أن ما يتلى الآن غير المنزل)) اهـ.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١٢٠/٤.

(٣) انظر "النهر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ٢٤٣/ب.

(٤) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٥/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الظهار - فصل في الكفارة ١١٩/٤.

لِلزُّومِ الْعَدَدِ مَعَ الْمَقْدَارِ. وَلَمْ يَحْزُ إِطْعَامُ فَطِيمٍ وَلَا شَبْعَانٍ.

وَصَيًّا يَتَبَغْيُ أَنْ يَحْبَبَ عَلَيْهِ الْإِنْتِظَارُ إِلَى ^(١) أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُ وَجُودِهِمْ، فَيَسْتَأْنِفُ، "نَهْر" ^(٢).
 [١٤٩٤٦] (قَوْلُهُ: لِلزُّومِ الْعَدَدِ) وَهُوَ السُّتُونُ مَعَ الْمَقْدَارِ - وَهُوَ الْأَكْلَتَانِ الْمُشْبِعَتَانِ - فِي الْإِبَاحَةِ،
 وَالصَّاعُ أَوْ نِصْفُهُ فِي التَّمْلِيكِ.
 [١٤٩٤٧] (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَحْزُ إِطْعَامُ فَطِيمٍ وَلَا شَبْعَانٍ) تَقَدَّمَ ^(٣) الْكَلَامُ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ
 وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) فِي "م": ((إِلَّا)).

(٢) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الظَّهَارِ - فَصْلُ فِي الْكُفَّارَةِ ق ٢٤٣/أ.

(٣) الْمَقُولَةُ [١٤٩١٠] قَوْلُهُ: ((وَأَشْبَعَهُمْ)).

﴿بابُ اللّٰعَانِ^(١)﴾

(هو) لغةً: مصدرٌ لَاعَنَ كَقَاتَلَ، من اللَّعْنِ، وهو الطَّرْدُ والإبعادُ، سُمِّيَ به لا بالغضب^(٢) لِإِعْنِهِ نفسه قبلها، والسَّبُّ من أسباب التَّريحِ. وشرعاً: (شهادات) أربع^(٣) كشُهُودِ الزَّنا (مؤكداتٌ بالإيمانِ مقرونةٌ) شهادتهُ.....

﴿بابُ اللّٰعَانِ﴾

[١٤٩٤٨] (قوله: مصدرٌ لَاعَنَ) أي: سَمَاعاً، والقياسُ الملائعَةُ، لكنْ ذَكَرَ غيرُ واحدٍ من النُّحَاةِ أَنَّهُ قِيَاسِيٌّ أَيْضاً، "نهر"^(٤).

[١٤٩٤٩] (قوله: سُمِّيَ به لا بالغضب) أي: مع أَنَّهُ مُشْتَمَلٌ عَلَى ذِكْرِ الغُضْبِ فِي جَانِبِهَا كَمَا اشْتَمَلَ عَلَى ذِكْرِ اللَّعْنِ فِي جَانِبِهِ.

[١٤٩٥٠] (قوله: شهادات أربع) هذا بَيَانٌ لِرُكْنِهِ، وَدَلَّ عَلَى اشْتِرَاطِ أَهْلَيْتَهُمَا لِلشَّهَادَةِ فِي حَقِّ كُلِّ مِنْهُمَا كَمَا سَيُصْرِّحُ بِهِ، لَا أَهْلِيَّةَ [٣/٣٦٤ق/٣] الْيَمِينِ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ "الشَّافِعِيُّ" وَسَيَأْتِي^(٥).

[١٤٩٥١] (قوله: كشُهُودِ الزَّنا) أي: اعْتَبَرْنَاهُ بِهِمْ، فَلَمَّا لَعِنُ لَمَّا كَانَ شَاهِداً لِنَفْسِهِ كَرَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعاً، أَفَادَهُ فِي "شرح الملتقى"^(٦)، "ط"^(٧).

[١٤٩٥٢] (قوله: مؤكداً بالإيمانِ) أي: مَقْوِيَّاتٌ بِهَا؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ كَمَا سَيَأْتِي^(٨).

(١) في "ط": ((باب الخلع))، وهو خطأ.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: سُمِّيَ به لا بالغضب، أي: سُمِّيَ البابُ باللعان ولم يسمَ بالغضب مع أَنَّهُ من تسمية الكلِّ باسم البعض، وهو مشتمل على اللعن والغضب؛ لأنَّ اللعن من جهته، والغضب من جهتها. وهو سابقٌ عليها، فكان مرجحاً لتسميته لعاناً لا غضباً)). ق ٢١٢/أ.

(٣) في "د" و"ب" و"ط": ((أربعة)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ٢٤٣/ب.

(٥) المقولة [١٤٩٦٧] قوله: ((من هو أهل للشهادة)).

(٦) "الدر المنقبي": كتاب الطلاق - باب اللعان ٤٥٥/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٠٣/٢.

(٨) ص ٢٢٠ - "در".

(بِاللَّعْنِ) وشهادتها بِالْعَصَبِ؛ لِأَنَّهُنَّ يُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، فَكَانَ الْعَصَبُ أَرْدَعَهَا (قائمةٌ) شهاداته (مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ،.....

[١٤٩٥٣] (قَوْلُهُ: بِاللَّعْنِ) أَي: بَعْدَ الرَّابِعَةِ، وَمِثْلُهُ الْعَصَبُ.

[١٤٩٥٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُنَّ يُكْثِرْنَ اللَّعْنَ) كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ: «أَنَّهُنَّ يُكْثِرْنَ اللَّعْنَ وَيَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ»^(١)، أَي: الزَّوْجَ، قَالَ فِي "الْعَنَاءِ"^(٢): ((فَعَسَاهُنَّ يَحْتَرِثْنَ عَلَى الْإِقْدَامِ عَلَيْهِ لِكَثْرَةِ جَرِيهِ عَلَى أَلْسِنَتِهِنَّ، وَسُقُوطِ وَقْعِهِ عَنْ قُلُوبِهِنَّ، فَقَرُنَ الرُّكْنُ فِي جَانِبِهِنَّ بِالْعَصَبِ رَدْعًا لِهِنَّ عَنِ الْإِقْدَامِ)).

[١٤٩٥٥] (قَوْلُهُ: فِي حَقِّهِ) أَي: عَلَى تَقْدِيرِ كَذِبِهِ، وَظَاهِرُ إِطْلَاقِهِ يَقْتَضِي عَدَمَ قَبُولِ شَهَادَتِهِ أَبَدًا، وَبِهِ جَزَمَ "الْعَيْشِيُّ"^(٣) هُنَا تَبَعًا لِمَا فِي "الِاخْتِيَارِ"^(٤)، وَذَكَرَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٥) فِي الْقَذْفِ: ((أَنَّهَا تُقْبَلُ))، "نَهْر"^(٦).

﴿بَابُ اللَّعَانِ﴾

(قَوْلُهُ: وَذَكَرَ "الزَّيْلَعِيُّ" فِي الْقَذْفِ: أَنَّهَا تُقْبَلُ لِح) هُوَ الْأَوْجَهُ، فَإِنَّ الشَّهَادَاتِ قَائِمَةً مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ عَلَى تَقْدِيرِ كَذِبِهِ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ حَتَّى يُخْرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ.

(١) أخرجه أحمد ٦٧/٢، وأخرجه مسلم رقم (٧٩) (١٣٢) في الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، وابن ماجه (٤٠٠٣) في الفتن - باب فتنة النساء، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٧٢٧)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٠/١٤٨ - ١٤٩ في الشهادات باب الشهادة في الدين، وفي "الشَّعْب" (٢٩) و(٥١٦٨). كلُّهُم من حديث عبد الله بن عمر.

وفي الباب عن أبي هريرة وابن مسعود رضي الله عنهما.

(٢) "الْعَنَاءُ": كتاب الطلاق - باب اللعان ١١٣/٤ (هامش "فتح القدير").

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢١٣/١.

(٤) "الِاخْتِيَارُ": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٦٨/٣.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الحدود - فصل في التعزير ٢١٠/٣ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ٢٤٤/١.

(و) شهادتها (مقام حد الزنا في حقها) أي: إذا تلاعنَا سقطَ عنه حدُّ القذفِ وعنها حدُّ الزنا؛ لأنَّ الاستشهادَ بالله مُهلِكٌ كالحدِّ بل أشدُّ.
(وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحاً) لا فاسداً.
(وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يُوجبُ الحدَّ في الأجنبية) خُصَّتْ بذلك

[١٤٩٥٦] (قوله: ومقام حد الزنا في حقها) أي: على تقدير صدقه، كما في "النهر" (١)، "ح" (٢).

[١٤٩٥٧] (قوله: أي: إذا تلاعنَا إلخ) بيان لوجه قيام الشهادتين من الجانبين مقام الحدين.

[١٤٩٥٨] (قوله: مُهلِكٌ) أي: إذا كان كاذباً كما في "التبيين" (٣)، "ح" (٤).

[١٤٩٥٩] (قوله: بل أشدُّ) لأنَّ إهلاك الحدِّ دُنيويٌّ، وإهلاك التحريم على اسم الله تعالى أخرويٌّ، ولعذاب الآخرة أشدُّ.

[١٤٩٦٠] (قوله: وشرطه قيام الزوجية) فلا لعانَ بقذف المنكوحَة فاسداً، أو المُبانَة ولو بواحدة، بخلاف المطلقة رجعيةً، ولا بقذف زوجته الميتة، ويُشترط أيضاً الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، والنطق، وعدم الحدِّ في قذف، وهذه شروط راجعة إليهما، ويُشترط في القاذف خاصة عدم إقامة البينة على صدقه، وفي المَقذوف خاصة إنكارها وجود الزنا منها وعفتها عنه، ويُشترط أيضاً كون القاذف بصريح الزنا، وكونه في دار الإسلام، هذا حاصل ما في "البحر" (٥) عن "البدائع" (٦)، ونفي الولد بمنزلة صريح الزنا، ويأتي أكثر هذه الشروط في غضون كلامه.

[١٤٩٦١] (قوله: يُوجبُ الحدَّ في الأجنبية) أي: بأن تكون مُحصنةً.

[١٤٩٦٢] (قوله: خُصَّتْ بذلك) أي: باسقاط كونها مُحصنةً، وحاصلُه كما في "الفتح" (٧):

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ٢٤٤/١.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٨/ب.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٥/٣.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٨/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٢/٤ - ١٢٣.

(٦) "البدائع": كتاب اللعان - فصل: وأما شرائط وجوب اللعان ٢٤٠/٣ وما بعدها.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١١٢/٤.

لأنها هي المقدوفة، فتتّم لها شروط الإحصان.

(وركنه شهادات مؤكّدات باليمين واللّعن، وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التّلاعن ولو قبل التفريق بينهما) لحديث: ((التّلاعن لا يجتمعان أبداً))^(١)....

((أنّ المرأة هي المقدوفة دونه، فاختصّت باشرائط كونها ممّن يُحدّ قاذفها بعد اشتراط أهليّة الشّهادة بخلافه، فإنّه ليس مقدوفاً، وهو شاهد، فاشتُرطت [١/٣١٥ق/٣] أهليّته للشّهادة دون كونه ممّن يُحدّ قاذفه)) اهـ، وفيه ردّ لما في "النهاية": ((من أنّ كونه مُحصّناً شرط أيضاً في اللّعان))، وقد خطّاه "الزّيلعي"^(٢) وغيره.

[١٤٩٦٣] (قوله: فتتّم لها شروط الإحصان) الفاء فصيحة، أي: فإذا كانت هي المقدوفة دونه فيُشترط أنّ يتّم لها شروط الإحصان الخمسة، وهي أن تكون عفيفة عن الزّنا، عاقلة، بالغة، حرّة، مسلمة.

[١٤٩٦٤] (قوله: وركنه) يُغني عنه ما ذكره في تعريفه، "ط"^(٣).

[١٤٩٦٥] (قوله: والاستمتاع) أي: بالدّواعي، ومن حكمه وجوب التفريق بينهما، ووقوع البائن بهذا التفريق، "بحر"^(٤)، "ط"^(٥).

[١٤٩٦٦] (قوله: بعد التّلاعن) أي: ما دام حكمه باقياً، فلو خرّجاً أو أحدهما عن أهليّة اللّعان

(١) أخرجه الدارقطني ٢٧٦/٣، وعلقه البيهقي ٤٠٩/٧ في اللعان باب الفرقة بعده من طريق محمد بن زيد عن سعيد بن جبير عن ابن عمر مرفوعاً: ((التّلاعن لا يجتمعان))، قال صاحب "التنقيح": وإسناده جيد كما في نصب الرأية ٢٥١/٣، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤٢٥/٣، وأخرجه الدارقطني ٢٧٦/٣، والبيهقي ٤١٠/٧ عن الحيثم بن جميل حدثنا قيس بن الربيع عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله (ج) وقيس عن عاصم عن زر عن علي وعبد الله قالوا مضت السنة وكذلك رواه عبد الرحمن بن هانئ عن أبي مالك النخعي - ضعيفان - عن عاصم عن زر به، وأخرج ابن أبي شيبة ٤٢٥/٣ عن وكيع (ج) وعبد الرزاق (١٢٤٣٤) (١٢٤٣٦) وعنه الطبراني (٩٦٦١) كلاهما عن قيس بالإسنادين دون لفظ (مضت السنة) موقوف وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي من طريق الأعمش عن إبراهيم قال عمر: هو منقطع لكن مراسيل النخعي جيدة. وكذلك أخرجه الأئمة من مراسيل الزهري قال: مضت السنة أنهما إذا فرق بينهما لم يجتمعا أبداً.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٥/٣.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٠٤/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٢/٤.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٠٤/٢، نقلاً عن "البحر".

(وأهلُهُ مَنْ هُوَ أَهْلُ الشَّهَادَةِ) عَلَى الْمُسْلِمِ.....

له أَنْ يَنْكِحَهَا كَمَا يَأْتِي ^(١)، وَعَلَيْهِ حَمْلُ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُ: «رَأَيْتُ» كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّهُمْ إِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْنَا لَنُرجِمَنَّكُمْ وَنُقَاسَ إِزْمِئِلَ وَإِنْ أَجْمَلُوا لَنَحْنُ عَلَيْهِمْ خَبِيرٌ﴾ [الكهف- ٢٠]، أَيْ: مَا دُمْتُمْ فِي مِلَّتِهِمْ كَمَا فِي "البدائع" ^(٢)، وَتَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى الْحَدِيثِ مَبْسُوطٌ فِي "الفتح" ^(٣).

[١٤٩٦٧] (قَوْلُهُ: مَنْ هُوَ أَهْلُ الشَّهَادَةِ) أَيْ: لِأَدَائِهَا عَلَى الْمُسْلِمِ لَا لِتَحْمِلِهَا، فَلَا لِعَانَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ وَإِنْ قُبِلَتْ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ عِنْدَنَا، وَلَا بَيْنَ مُلُوكَيْنِ، وَلَا مَنْ أَحَدُهُمَا مَمْلُوكٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ مَحْدُودٌ فِي قَذْفٍ، أَوْ كَافِرٌ، وَصَحَّ بَيْنَ الْأَعْمِيِّينَ وَالْفَاسِقِينَ؛ لِأَنَّهَا أَهْلٌ لِلْأَدَاءِ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ لِلْفَسَقِ، وَلَعَدِمَ قُدْرَةَ الْأَعْمَى عَلَى التَّمْيِيزِ، وَقَدْ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِيمَا يَثْبُتُ بِالتَّسَامُعِ كَالْمَوْتِ وَالنِّكَاحِ وَالنَّسَبِ، وَتَمَامُهُ فِي "البحر" ^(٤) وَ"النهر" ^(٥)، لَكِنْ قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى" ^(٦): ((قُلْتُ: الْأَصَحُّ عَدَمُ الْقَبُولِ كَمَا سَبَّحِي، نَعَمْ عَمَّ "الْقَهْطَانِي" ^(٧) الْأَهْلِيَّةَ وَلَوْ بِحُكْمِ الْقَاضِي لِنَفْذِ الْقَضَاءِ بِشَهَادَتِهِمَا)) اهـ، أَيْ: الْمُرَادُ النُّفُوذُ وَإِنْ لَمْ يَجْزُ لِلْقَاضِي فَعَلُهُ، لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ الْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ، قَالَ "ابنُ كَمَالٍ بَاشَا": ((وَأَمَّا الْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ فَلَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ بِشَهَادَتِهِ أَصْلًا، نَعَمْ لَوْ قَضَى بِهَا يَنْفَذُ، لَكِنَّ الْكَلَامَ فِي الْجَوَازِ، فَإِنَّهُ أَمْرٌ وَرَاءَ النَّفَازِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَيَرِدُ عَلَيْهِ الْفَاسِقُ، فَإِنَّهُ يَنْفَذُ الْقَضَاءُ بِشَهَادَتِهِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَلَعَلَّ مُرَادَهُ بِنَفْيِ الْجَوَازِ نَفْيَ الصَّحَّةِ، وَبِالنَّفَازِ نَفَازَ الْحُكْمِ بِصِحَّتِهَا مِمَّنْ رَأَاهَا كِشَافَعِيٌّ، وَالْفَاسِقُ يَصِحُّ الْقَضَاءُ بِشَهَادَتِهِ، وَكَذَا الْأَعْمَى عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّتِهَا فِيمَا يَثْبُتُ بِالتَّسَامُعِ، بِخِلَافِ الْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ.

(١) الْمُقُولَةُ [١٥٠٢٨] قَوْلُهُ: ((وَأَوْ لَا)).

(٢) "البدائع": كِتَابُ اللَّعَانِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا حُكْمُ اللَّعَانِ ٢٤٦/٣.

(٣) انْظُرْ "الفتح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ١١٩/٤ وَمَا بَعْدَهَا.

(٤) انْظُرْ "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٣/٤.

(٥) انْظُرْ "النهر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ٢٤٤/١.

(٦) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ٤٥٥/١ (هَامِشٌ "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ").

(٧) "مَجْمَعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلٌ: مَنْ قَذَفَ بِالزُّنَا ٣٣٣/١.

(فَمَنْ قَذَفَ) بصريح الزَّنا في دار الإسلام (زوجته) الحَيَّةَ بِنكاحٍ صحيحٍ ولو في عِدَّةِ الرَّجْعِيِّ.....

[١٤٩٦٨] (قوله: بصريح الزَّنا) ك: يا زانية، أو يا زانسي؛ لأنه ترخيم، قد زُنيت [٣/٣٦٥ق/ب] قبل أن أتزوجك، حسدك أو نفسك زان، وخرج الكناية والتعريض نحو: لست أنا بزَّان، أفاده "قهستاني"^(١)، وخرج بذكر الزَّنا اللواط، فلا لعان فيه عنده، وعندهما يثبت فيه، كذا في "البحر"^(٢)، "ط"^(٣)، وخرج أيضاً: وجدت معها رجلاً يجامعها، لأنَّ الجماع لا يستلزم الزَّنا، "بحر"^(٤).

[١٤٩٦٩] (قوله: في دار الإسلام) أخرج دار الحرب؛ لانقطاع الولاية.

[١٤٩٧٠] (قوله: زوجته) شمل غير المدخول بها كما في "الدر المنقي"^(٥) وغيره.

[١٤٩٧١] (قوله: الحَيَّة) لأنَّ الميتة لم تبق زوجة، ولأنَّه لا يتأتى منها اللعان، فلو قذف زوجته الميتة، فطأب من وقع القذف في نسبه من غير أولاد القاذف يُحدُّ للقذف إن لم يُبرهن، أما لو طالبه من للقاذف عليه ولادة يسقط عنه؛ لأنه لا يُحدُّ لولده، "رحمتي".

[١٤٩٧٢] (قوله: بِنكاحٍ صحيحٍ) هو إيضاحٌ للتقييد بالزَّوجية؛ لأنَّ المنكوحه فاسداً غير زوجة، ولو دخل بها فيه لم تبق عفيفةً أيضاً، فلا يُحدُّ قاذفها، أفاده "الرحمتي".

[١٤٩٧٣] (قوله: ولو في عِدَّةِ الرَّجْعِيِّ) خرجت المبانة فلا لعان فيها، لكنَّه يُحدُّ كالأجنبي، "قهستاني"^(٦) عن "شرح الطحاوي"، "ط"^(٧).

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل: من قذف بالزَّنا ٣٣٣/١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٣/٤.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٠٤/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٤/٤.

(٥) "الدر المنقي": كتاب الطلاق - باب اللعان ٤٥٥/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل: من قذف بالزَّنا ٣٣٢/١.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٠٤/٢.

(العفيفة عن) فعل (الزنا) وتهمته، بأن لم تُوطأ حراماً ولو مرةً بشبهة، ولا بنكاح فاسدٍ، ولا لها ولدٌ بلا أبٍ (وصلحاً لأداء الشهادة) على المسلم، فخرج نحو قين وصغير،

[١٤٩٧٤] (قوله: العفيفة) ذات لها صفة تغلب على الشهوة، وفي الشريعة: امرأة بريئة من الوطء الحرام والتهمة، "قهستاني"^(١).

[١٤٩٧٥] (قوله: بأن لم تُوطأ إلخ) بيان للعفة الشرعية، وقوله: ((حراماً)) أي: وطء حراماً، أي: محرماً لعينه لا لعارض، وذلك بأن يكون في غير ملك صحيح، بخلاف ما لو كان في ملكه وحرم لعارض حيض ونحوه، فليس المراد بالزنا هنا ما أوجب الحد، ولذا قال: ((ولو مرةً بشبهة))، أي: ولو كان بشبهة كوطء مُعتدّته من بائن وإن ظنَّ جلّه، وقوله: ((ولا بنكاح فاسدٍ)) الأولى: أو بنكاح فاسدٍ عطفًا على قوله: ((بشبهة))؛ لأنه من الوطء الحرام، وقوله: ((ولا لها ولدٌ إلخ)) الأولى: ولم يكن لها ولدٌ عطفًا على قوله: ((لم تُوطأ))؛ لأنه بيان لقوله: ((وتهمته))؛ فإنها تهم بالزنا بوجود ولدٍ لها بلا أبٍ، أي: بلا أبٍ معروف، وسيأتي^(٢) في باب القذف - إن شاء الله تعالى - أن المراد بعدم معرفته عدمها في بلد القذف لا في كل البلاد.

[١٤٩٧٦] (قوله: وصلحاً) أي: كلٌّ من الزوجين.

[١٤٩٧٧] (قوله: لأداء الشهادة) لا لتحملها كما مر^(٣)، فإن الصبيَّ أهلٌ للتحمل لا للأداء.

[١٤٩٧٨] (قوله: فخرج نحو قين إلخ) أي: من كلِّ مَنْ لا تصحُّ شهادته، ومنه ما إذا كان أحدهما محدوداً في قذف أو كافراً كما مر^(٤)، وصورة ما إذا كان الزوج [٣/٣٦٦] كافراً فقط ما في "البدائع"^(٥): ((أسلمت امرأته، ثم قبل عرض الإسلام عليه قذفها بالزنا)) اهـ، أي: لأنه يشهدُ عليها بالزنا، ولا شهادة لكافرٍ على مسلم، وهذا يُردُّ ما في "القهستاني"^(٦): ((من أنه يشترطُ

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل: من قذف بالزنا ٣٣٢/١.

(٢) المقولة [١٨٨١٨] قوله: ((في بلد القذف)).

(٣) المقولة [١٤٩٦٧] قوله: ((من هو أهل للشهادة)).

(٤) المقولة [١٤٩٦٧] قوله: ((من هو أهل للشهادة)).

(٥) "البدائع": كتاب اللعان - فصل: وأما شرائط وجوب اللعان ٢٤٣/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل: من قذف بالزنا ٣٣٣/١.

ودخل الأعمى والفاسق؛ لأنهما من أهل الأداء (أو) من (نفى نسب الولد) منه
أو من غيره.....

صلاحية الشهادة حالة اللعان لا حالة القذف؛ فإنه يلزم عليه جريانه بين كافرين ورقيقين بعد
الإسلام والعق)، والظاهر أنه شرط في الحالتين، وسيذكر^(١) "المصنف" أيضاً: ((أن العبرة
للإحصان حالة القذف)).

[١٤٩٧٩] قوله: ودخل الأعمى إلخ تقدم^(٢) بيانه.

[١٤٩٨٠] قوله: أو من نفى نسب الولد أطلقه فشمل ما إذا صرح معه بالزنا أو لا على
مختار صاحب "الهداية"^(٣) و"الزليعي"^(٤)، وهو الحق خلافاً لما في "المحيط" و"المبتغى"، لأن قطع
النسب من كل وجه يستلزم الزنا، واحتمال كون الولد بوطء شبهة ساقط بالإجماع، على أن
من قال: لست لأبيك يكون قاذفاً لأمه، حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال، وتأمه
في "البحر"^(٥).

(تنبيه)

في "الذخيرة": ((لا يشرع اللعان بنفي الولد في المحبوب، والخصي، ومن لا يؤدله ولد؛
لأنه لا يلحق به الولد)) اهـ، وفيه نظر؛ لأن المحبوب ينزل بالسحق، ويثبت نسب ولده على ما هو
المختار، كذا في "الفتح"^(٦)، ويأتي^(٧) في أول باب العنين وغيره^(٨) ما يؤيده.

[١٤٩٨١] قوله: منه متعلق بـ ((نسب)) أو بـ ((نفي))، وقوله: ((أو من غيره)) بأن نفى
نسب ولد زوجته من أبيه.

(١) المقولة [١٥٠٠٨] قوله: ((فلا حد عليه)).

(٢) المقولة [١٤٩٦٧] قوله: ((من هو أهل للشهادة)).

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢/٢٣.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب اللعان ٣/١٦.

(٥) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ٤/١٢٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ٤/١٢١.

(٧) ص ٢٣٨-٢٣٩ - "در".

(٨) في النسخ جميعها: ((في أول اللعان))، وما أثبتناه هو الصواب، والله أعلم.

(وطلَّابَتُهُ) أَوْ طَالِبَةُ الْوَلَدِ الْمَنْفِيَّ (به) أَي: بِمُوجِبِ الْقَذْفِ وَهُوَ الْحَدُّ.....

[١٤٩٨٢] (قوله: وطلَّابَتُهُ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تُطَالَبْ فَلَا لِعَانٍ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهَا لِلدَّفْعِ الْعَارِ عَنْهَا، وَمَرَادُهُ طَلِبُهَا إِذَا كَانَ الْقَذْفُ بِصَرِيحِ الزَّنا، أَمَّا بِنَفْيِ الْوَلَدِ فَالطَّلَبُ حَقُّهُ أَيْضاً؛ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى نَفْيِ مَنْ لَيْسَ وَلَدُهُ عَنْهُ، "بِحَرْ" (١).

[١٤٩٨٣] (قوله: أَوْ طَالِبَةُ الْوَلَدِ الْمَنْفِيَّ) هَذَا سَبَقُ قَلَمٍ، وَلَمْ أَرَهُ لغيرِهِ، وَالصَّوَابُ أَنْ يُقَالَ: أَوْ طَالِبُ النَّفْيِ لِلْوَلَدِ، وَعِبَارَةُ "الْفَتْح" (٢): ((وَيُشْرَطُ طَلِبُهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْقَذْفُ بِنَفْيِ الْوَلَدِ، فَإِنَّ الشَّرْطَ طَلِبُهُ؛ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى نَفْيِ مَنْ لَيْسَ وَلَدُهُ عَنْهُ))، وَعِبَارَةُ "الزَّيْلَعِي" (٣): ((لَا بَدَّ مِنْ طَلِبِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَذْفُ بِنَفْيِ الْوَلَدِ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ؛ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى نَفْيِ مَنْ لَيْسَ وَلَدُهُ عَنْهُ))، وَمِثْلُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ (٤) أَنْفَاءً عَنِ "الْبَحْرِ"، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الضَّمِيرَ فِي: ((طَلِبُهَا)) رَاجِعٌ لِلْقَاذِفِ لَا لِلْوَلَدِ، نَعَمْ طَلِبُ الْوَلَدِ شَرْطٌ لَوْحُوبِ حَدِّ الْقَذْفِ إِنْ كَانَ وَلَدٌ غَيْرَ الْقَاذِفِ وَكَانَتِ الْأُمُّ مَيِّتَةً، وَإِلَّا فَالشَّرْطُ طَلِبُهَا كَمَا سَيَأْتِي (٥) فِي بَابِهِ، وَالْكَلَامُ فِي الطَّلَبِ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ وَجُوبِ اللَّعَانِ، وَلَا يَكُونُ بَعْدَ [٣/٣٦٦ب] مَوْتِهَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ جَلِيٌّ، ثُمَّ رَأَيْتُ "الرَّحْمَنِي" أَشَارَ إِلَى بَعْضِ مَا قُلْنَا.

[١٤٩٨٤] (قوله: أَي: بِمُوجِبِ الْقَذْفِ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ الضَّمِيرَ رَاجِعٌ إِلَى الْقَذْفِ الْمَفْهُومِ مِنْ قَوْلِهِ: ((قَذْفٌ)) لَكِنْ عَلَى تَقْدِيرِ مُضَافٍ وَهُوَ ((مُوجِبٌ))، أَوْ أَعَادَ الضَّمِيرَ عَلَيْهِ، بِمَعْنَى مُوجِبِهِ عَلَى طَرِيقِ الِاسْتِخْدَامِ، وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ "الْقُحْشَتَانِي" (٦).

[١٤٩٨٥] (قوله: وَهُوَ الْحَدُّ) أَي: حَدُّ الْقَذْفِ إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، أَوْ اللَّعَانُ إِنْ أَصْرَّ كَمَا يَأْتِي (٧).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٤/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١١٥/٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٦/٣.

(٤) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٨٧١٤] قَوْلُهُ: ((لَا الطَّالِبُ)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل: مَنْ قَذَفَ بِالزَّنا ٣٣٣/١.

(٧) ص ٢٠٣ - "در".

عند القاضي ولو بعد العفو أو التقادم، فإنَّ تقادم الزمان لا يُبطل الحقَّ في قذف وقصاص وحقوق عباد، "جوهرة"^(١). والأفضل لها الستر، وللحاكم أن يأمرها به (لاعن) خبر (فمن))^(٢)، أي: إنَّ أقرَّ بقذفه.....

[١٤٩٨٦] (قوله: عند القاضي) متعلق بـ ((طالبته))^(٣)، قال في "البحر"^(٤): ((ولا بدَّ من كونه -

أي: الطَّلَب - في مجلس القاضي، كذا في "البدائع"^(٥))).

[١٤٩٨٧] (قوله: ولو بعد العفو) أي: لا يسقط بالعفو، لكن مع العفو لا حدَّ، لا لصحة

العفو، بل لترك الطَّلَب، حتَّى لو عادَ المقدوفُ وطلبَ يُحدُّ القاذفُ، خلافاً لِمَن فهم مِن عدم سقوطه بالعفو أنَّ القاضي يُقيم الحدَّ عليه مع العفو، كما نبَّه عليه في "البحر"^(٦) في باب حدِّ القذف.

[١٤٩٨٨] (قوله: لا يُبطل الحقَّ في قذف إلخ) بخلاف بقية الحدود، وسيأتي^(٧) في القضاء - إنَّ

شاء الله تعالى - أنَّ السلطان إذا نهى القاضي عن سماع الدَّعوى بعد مُضيِّ خمس عشرة سنة صحَّ، ولا يصحُّ سماعها منه، وهذا إذا كان الخصم منكراً ولم يكن التَّركُ بعذرٍ، وإلاَّ فإنه يصحُّ، ولا يخفى أنَّ النهي عن سماعها لا يسقط الحقَّ، بل هو باقٍ في الدنيا والآخرة، ولذا لو أذن السلطان بسماعها بعد ذلك ثبتَّ الحقُّ، فافهم.

[١٤٩٨٩] (قوله: إنَّ أقرَّ بقذفه إلخ) قيد لقوله: ((لاعن))، وهو مقيدٌ أيضاً بإصراره، وبعجزه

عن البيِّنة على زناها، أو على إقرارها به، أو على تصديقها له، وتمامه في "البحر"^(٨).

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب اللعان ١٤٧/٢.

(٢) في "ب" و"و" و"ط": ((ل: من)).

(٣) في "ب": ((يطالبته))، وهو تحريف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٥/٤.

(٥) "البدائع": كتاب اللعان - فصل: بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان ٢٤٣/٣.

(٦) "البحر": كتاب الحدود ٣٩/٥.

(٧) الموقلة [٢٢٠٢٢] قوله: ((من سكوت الجار عند تصرف المشتري)).

(٨) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٤/٤.

أَوْ ثَبَّتَ قَذْفُهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَلَوْ أَنْكَرَ وَلَا بَيِّنَةَ لَهَا لَمْ يُسْتَحْلَفْ وَسَقَطَ اللَّعَانُ.
(فَإِنْ أَبِي حُبْسٍ حَتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ فَيُحَدِّثُ) لِلْقَذْفِ (فَإِنْ لَا عَمَلٌ
لَا عَمَلَتْ) بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ الْمُدَّعِي، فَلَوْ بَدَأَ يُلْعَانُهَا.....

[١٤٩٩٠] (قَوْلُهُ: أَوْ ثَبَّتَ قَذْفُهُ بِالْبَيِّنَةِ) هِيَ رَجُلَانِ، لَا رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، "بِحَجْرٍ" (١) وَغَيْرِهِ (٢)،
وَعَلَّلَهُ فِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((بَأَنَّهُ لَا شَهَادَةَ لِلنِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ، وَهَذَا مِنْهَا)) اهـ، سَمَا فِي "النَّهْرِ" (٣)
وَتَبَعَهُ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى" (٤) مِنْ قَوْلِهِ: ((أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)) سَبَقَ قَلَمُ.
[١٤٩٩١] (قَوْلُهُ: لَمْ يُسْتَحْلَفْ) أَي: لِأَنَّهُ حَدٌّ، "كَافِي"، أَي: وَالِاسْتِحْلَافُ فَائِدَتُهُ النُّكُولُ،
وَهُوَ إِقْرَارُ مَعْنَى لَا صَرِيحٍ، فَفِيهِ شَبَهَةٌ يَنْدَرِي الْحُدُّ بِهَا.
[١٤٩٩٢] (قَوْلُهُ: حُبْسٍ حَتَّى يُلَاعِنَ إلخ) قَالَ "ابْنُ كَمَالٍ": ((هَذَا غَايَةٌ أُخْرَى يَنْتَهِي الْحُبْسُ
بِهَا، وَهِيَ أَنْ تَبَيَّنَ مِنْهُ بَطْلَاقٌ أَوْ غَيْرُهُ، ذَكَرَهُ "السَّرْحَسِيُّ" فِي "المَبْسُوطِ" (٥)) اهـ، وَهُوَ مَفْهُومٌ مِنْ
قَوْلِ "المَصْنُفِ" سَابِقًا: ((وَشَرْطُهُ قِيَامُ الزَّوْجِيَّةِ))، "شَرْنِبَلَالِيَّةٌ" (٦).
[١٤٩٩٣] (قَوْلُهُ: فَيُحَدِّثُ) فِيهِ دِلَالَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يُحَدِّثُ مَحْجَرًا امْتِنَاعِي، خِلَافًا لِمَنْ شَذَّ [٣/٣٦٧/١]
مِنْ الْمَشَايِخِ، "نَهْر" (٧).

[١٤٩٩٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ الْمُدَّعِي) عِلَّةٌ لِلْبَعْدِيَّةِ.

[١٤٩٩٥] (قَوْلُهُ: فَلَوْ بَدَأَ) ضَمِيرُهُ يَعُودُ لِلْقَاضِي، وَكَذَا ضَمِيرُ: ((فَرَّقَ)).

(١) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْحُدُودِ - بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ ٣٢/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٢) ((وَوَاحِدُهُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "م".

(٣) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ٢٤٢/ب.

(٤) "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ٤٥٦/١ (هَامِشٌ "مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ").

(٥) "المَبْسُوطُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ٣٩٧/٧.

(٦) "الشَّرْنِبَلَالِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ٣٩٧/١ (هَامِشٌ "الدَّرُّ وَالْقَرَرُ").

(٧) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ٢٤٤/ب.

أَعَادَتْ، فَلَوْ فَرَّقَ قَبْلَ الْإِعَادَةِ صَحَّ لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ، "اِخْتِيَارٌ"^(١). (وَلَا حِسَتْ حَتَّى ثَلَاثِينَ أَوْ تُصَدِّقَهُ) فَيَنْدَفِعُ بِهِ اللَّعَانُ، وَلَا تُحَدُّ وَإِنْ صَدَّقَتْهُ أَرْبَعًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ قَصْدًا.....

[١٤٩٩٦] (قَوْلُهُ: أَعَادَتْ) لِيَكُونَ عَلَى التَّرْتِيبِ الْمَشْرُوعِ، "بَحْرٌ"^(٢) عَنْ "الِاخْتِيَارِ"^(٣)، وَظَاهِرُهُ الْوَجُوبُ، لَكِنْ قَالَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ: ((وَفِي "الْغَايَةِ": لَا تَحِبُّ الْإِعَادَةَ))، وَقَدْ أَخْطَأَ السُّنَّةَ، وَرَجَّحَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((بَأَنَّهُ الْوَجْهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الشَّرْحِ لِلْبَلَايَةِ"^(٥).

[١٤٩٩٧] (قَوْلُهُ: وَلَا تُحَدُّ) وَمَا فِي بَعْضِ نُسَخِ "الْقُدُورِيِّ"^(٦): ((فُتَحِدُّ)) غَلْطٌ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَحِبُّ بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً، فَكَيْفَ يَحِبُّ بِالتَّصْدِيقِ مَرَّةً؟ "بَحْرٌ"^(٧) وَ"زَيْلَعِي"^(٨).

قُلْتُ: وَقَدْ يُحَابُّ بَأَنَّ مَرَادَ "الْقُدُورِيِّ" بِالتَّصْدِيقِ الْإِقْرَارُ بِالزَّنا، لَا مُجَرَّدُ قَوْلِهَا: صَدَّقْتُ، وَاكْتَفَى عَنْ ذِكْرِ التَّكْرَارِ اعْتِمَادًا عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي بَابِهِ، وَيُشِيرُ إِلَى هَذَا قَوْلُ "الْحَاكِمِ" فِي "الْكَافِي": ((وَإِذَا صَدَّقَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا عِنْدَ الْإِمَامِ فَقَالَتْ: صَدَقَ وَلَمْ تُقَلِّ: زَنَيْتُ، وَأَعَادَتْ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي مَجَالَسٍ مُتَفَرِّقَةٍ لَمْ يَلْزَمُهَا حَدُّ الزَّنا، وَيَبْطُلُ اللَّعَانُ وَلَا يُحَدُّ مَنْ قَذَفَهَا بَعْدَ هَذَا)) اهـ.

(١) "الِاخْتِيَارُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٦٨/٣.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٥/٤.

(٣) "الِاخْتِيَارُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٦٨/٣.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١١٧/٤.

(٥) "الشَّرْحُ لِلْبَلَايَةِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ٣٩٧/١ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٦) انْظُرْ "الْبَابَ شَرْحَ الْكِتَابِ": كِتَابُ اللَّعَانِ ٧٥/٣.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٥/٤.

(٨) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٦/٣.

ولا ينتفي النسب؛ لأنه حق الولد، فلا يُصدّقان في إبطائه، ولو امتنعا حيساً، وحمله في "البحر"^(١) على ما إذا لم تعف المرأة، واستشكل في "النهر"^(٢) حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذٍ.
(وإذا لم يصلح الزوج (شاهداً).....)

[١٤٩٩٨] (قوله: ولا ينتفي النسب) لأنه إنما ينتفي باللعان ولم يوحد، وبه ظهر أن ما في شرحي "الوقاية"^(٣) و"النقاية"^(٤): ((من أنها إذا صدقته ينتفي)) غير صحيح كما نبّه عليه في "شرح الدرر والغرر"^(٥)، "بحر"^(٦)، وسيأتي^(٧) أن شروط النفي ستة، منها تفريق القاضي بينهما بعد اللعان.
[١٤٩٩٩] (قوله: لعدم وجوبه عليها حينئذٍ أي: حين امتنع؛ لأنه لا يجب عليها إلا بعد لعانه، فقبله ليس امتناعاً لحق وجب، "نهر"^(٨)، وأجاب "ط"^(٩): ((بأنه بعد الترافع منهما صار إمضاء اللعان حق الشرع، فإذا لم تعف وأظهرت الامتناع تحبس، بخلاف ما إذا أبى هو فقط فلا تحبس)) اهـ، فتأمل. وأجاب "الرحمني": ((بأنه ليس المراد أنهما امتنعا في آن واحد، بل المراد امتناعه بعد المطالبة به، وامتناعها بعد لعانه))، فأرجع المسألة إلى ما في المتن، والله تعالى أعلم بالصواب.

(قوله: وأجاب "ط": بأنه بعد الترافع منهما إلخ) قال "السندي": ((قد مر لنا أن القاضي يأمرها بالستر، فكيف يسوغ له عند إباؤها حبسها مع زوجها للتلاعن؟ والذي يظهر أن جواب "الرحمني" أسد وأوجه)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٣/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٤٤ ق/ب.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٢٣/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "شرح النقاية": كتاب الطلاق - فصل اللعان ٦٥٩/١.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب اللعان ٣٩٧/١.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٥/٤.

(٧) "المقولة [١٥٠٤٦] قوله: ((فستة)).

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٤٤ ق/ب.

(٩) "ط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٠٥/٢ بتصرف.

لِرَقِّهِ أَوْ كُفْرِهِ^(١) (وَكَانَ أَهْلًا لِلْقَذْفِ) أَي: بِالْعَاقِلِ نَاطِقًا (حُدَّ الْأَصْلُ أَنَّ
اللَّعَانَ إِذَا^(٢) سَقَطَ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ فَلَوْ الْقَذْفُ صَحِيحًا حُدَّ، وَإِلَّا فَلَا حُدَّ وَلَا لِعَانَ
(فَإِنْ صَلَحَ) شَاهِدًا (و) الْحَالُ أَنَّهَا (هِيَ).....

[١٥٠٠٠] (قَوْلُهُ: لِرَقِّهِ) أَوْ لِكُفْرِهِ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ، "بِحَرْ" (٣).

[١٥٠٠١] (قَوْلُهُ: أَوْ كُفْرِهِ) بَأَنَّ أَسْلَمْتَ، ثُمَّ قَذَفَهَا قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ، "بِحَرْ" (٤).

[١٥٠٠٢] (قَوْلُهُ: أَي: بِالْعَاقِلِ نَاطِقًا) أَمَّا لَوْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ أَخْرَسَ فَلَا حُدَّ
وَلَا لِعَانَ، "مَنْح" (٥)؛ لِأَنَّ قَذْفَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ.

[١٥٠٠٣] (قَوْلُهُ: إِذَا سَقَطَ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ) بَأَنَّ [٣/٣٦٧ب] لَمْ يَصْلُحْ شَاهِدًا؛ لِرَقِّهِ وَنَحْوِهِ،
أَمَّا لَوْ سَقَطَ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهَا - وَهُوَ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ فِي كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ" - فَلَا حُدَّ وَلَا لِعَانَ، وَبَقِيَ مَا
لَوْ سَقَطَ مِنْ جِهَتِهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَا مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ، فَهُوَ كَالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ؛
لِأَنَّ الْبِدَاعَةَ بِهِ، فَلَا تُعْتَبَرُ جِهَتُهُمَا مَعَهُ كَمَا أَفَادَهُ فِي "الْجَوْهَرَةِ" (٦)، وَيَأْتِي (٧) تَمَامُهُ قَرِيبًا.

[١٥٠٠٤] (قَوْلُهُ: فَلَوْ الْقَذْفُ صَحِيحًا) بَأَنَّ كَانَ بِالْعَاقِلِ نَاطِقًا.

[١٥٠٠٥] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَذْفُ صَحِيحًا، بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ.

[١٥٠٠٦] (قَوْلُهُ: فَلَا حُدَّ وَلَا لِعَانَ) نَفَى اللَّعَانَ تَأْكِيدًا؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا سَقَطَ.

(قَوْلُهُ: أَي: وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَذْفُ الْإِخْلَ الْأَحْسَنُ جُعِلَ قَوْلُهُ: ((وَاللَّاءُ)) رَاجِعًا لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ، وَحِينَئِذٍ
يَكُونُ قَوْلُهُ: ((وَلَا لِعَانَ)) تَأْسِيسًا لَا تَأْكِيدًا؛ لِمَا أَنَّ هَذَا الْأَصْلَ كُلِّيَّ غَيْرُ خَاصٍّ بِالْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ.

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((قَوْلُهُ: أَوْ كُفْرِهِ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الطَّيِّبِ: ((وَلَا يُتَصَوَّرُ أَنَّ يَكُونُ الزَّوْجُ كَافِرًا وَهِيَ مُسْلِمَةٌ إِلَّا إِذَا
كَانَا كَافِرَيْنِ وَأَسْلَمْتَ، ثُمَّ قَذَفَهَا قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ، كَذَا فِي الزَّيْلَعِيِّ، (مَدَنِي)). ق ٢١٢/ب.

(٢) فِي "ب": ((إِذَا)).

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٥/٤.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٥/٤.

(٥) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ اللَّعَانِ ١/١٥٨ب.

(٦) "الْجَوْهَرَةُ النَّبَرَةُ": كِتَابُ اللَّعَانِ ١٤٨/٢.

(٧) الْمَقُولَةُ [١٥٠١٣] قَوْلُهُ: ((تَصْرِيحٌ عَمَّا قَبْلَهُ)).

لم تَصْلُحْ أو (مَنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا فَلَا حَدَّ) عَلَيْهِ كَمَا لَوْ قَذَفَهَا أَجْنَبِيٌّ (وَلَا لِعَانَ) لِأَنَّهُ خَلَفَهُ،

[١٥٠٠٧] (قوله: لم تَصْلُحْ) أي: للشَّهادة، وإنما زَادَهُ لِيَسْمَلَ المَحْدُودَةُ فِي قَذْفٍ؛ فَإِنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ فِي كَلَامِ "المَصْنَفِ"؛ لِأَنَّهَا مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، كَذَا أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(١)، وَلَوْلَا هَذِهِ الزِّيَادَةُ لَكَانَ الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ "المَصْنَفِ"^(٢) أَنَّهُ يُحَدُّ لَهَا، مَعَ أَنَّهُ لَا يُحَدُّ كَمَا يَأْتِي^(٣) بَيَانُهُ.

[١٥٠٠٨] (قوله: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ) لِأَنَّ شَرْطَ الْحَدِّ الْإِحْصَانُ، وَهُوَ كَوْنُهَا مُسَلِّمَةً، حَرَّةً، بِالْعَقَّةِ، عَاقِلَةً، عَفِيفَةً كَمَا مَرَّ^(٤)، وَشَرْطُ اللَّعَانِ الْإِحْصَانُ، وَأَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ، فِإِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُحَصَّنَةٍ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ؛ لِقَدْرِ الْإِحْصَانِ، وَإِذَا كَانَتْ مُحَصَّنَةً لَكُنْهَا مَحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ فَلَا لِعَانَ؛ لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ، وَلَا حَدَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ اللَّعَانُ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتَيْهَا لَا مِنْ جِهَتِهِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ كَافِرَةً أَوْ رَقِيقَةً أَوْ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً فَلَا حَدَّ؛ لِعَدَمِ الْإِحْصَانِ، وَلَا لِعَانَ؛ لِذَلِكَ، وَلِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهَا لِلشَّهَادَةِ، وَإِذَا كَانَتْ غَيْرَ عَفِيفَةٍ سَقَطَ أَيْضًا؛ لِعَدَمِ الْإِحْصَانِ، وَلِأَنَّهُ صَادِقٌ فِي قَوْلِهِ، وَإِذَا كَانَتْ عَفِيفَةً مَحْدُودَةٌ فَلَمَّا عَلِمْتَ، هَكَذَا يَنْبَغِي تَحْرِيرُ هَذَا الْمَقَامِ، فَافْهَمْ.

[١٥٠٠٩] (قوله: كَمَا لَوْ قَذَفَهَا أَجْنَبِيٌّ) هَذَا فِي غَيْرِ الْعَفِيفَةِ الْمَحْدُودَةِ، أَمَا فِيهَا فَيُحَدُّ الْأَجْنَبِيُّ بِقَذْفِهَا كَمَا فِي "الشَّرَنْبِلَالِيَّةِ"^(٥)؛ لِأَنَّ سَقُوطَ الْحَدِّ عَنِ الزَّوْجِ لِعَلَّةٍ غَيْرِ مَوْجُودَةٍ فِي الْأَجْنَبِيِّ.

[١٥٠١٠] (قوله: لِأَنَّهُ خَلَفَهُ) كَذَا فِي "النُّرِّ"^(٦)، وَالصَّحِيحُ فِي التَّعْلِيلِ مَا قَدَّمَاهُ^(٧)؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَظْهَرُ فِي الْعَفِيفَةِ الْمَحْدُودَةِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ فِيهَا لَمْ يَسْقُطْ تَبَعًا لِلْحَدِّ بَلْ بِالْعَكْسِ، إِلَّا أَنْ يَقَالَ^(٨):

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٦/٤.

(٢) ((الكان المفهوم من كلام المصنف)) ساقط من "الأصل".

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) المقولة [١٤٩٦٠] قوله: ((وشرطه قيام الزوجية)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب اللعان ٣٩٨/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب اللعان ٣٩٨/١.

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) في هامش "م": ((قوله: (إلا أن يقال إلخ) قال شيخنا: فيه أن هذا التعليل لا يبيح المدعى؛ إذ لا يلزم من سقوط الأصل سقوط الخلف، بل الكثير ثبوت الخلف عند سقوط الأصل، بل هذا معنى الخلفية، ثم قال: إلا أن يكون في الكلام حذف، والتقدير: لأنه خلفه، حيث لا مانع من ثبوت الخلف، وهنا قد وجد المانع وهو سقوط اللعان لمعنى من جهتها)) اهـ.

لَكُنْهُ يُعَزَّرُ حَسْماً لِهَذَا الْبَابِ، وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِمَا فَهِمَ.....

الضَّمِيرُ فِي ((لَأَنَّهُ)) لِلْحَدِّ، وَفِي ((خَلَفَهُ)) لِلْعَانِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ فِي قَذْفِ الزَّوْجِ هُوَ اللَّعَانُ، وَالْحَدُّ خَلْفَ عَنْهُ، بِمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا سَقَطَ اللَّعَانُ وَجَبَ الْحَدُّ حَيْثُ لَا مَانِعَ مِنْهُ، وَفِي كَلَامِ "ابْنِ الْكَمَالِ" مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا التَّأْوِيلِ، فَتَدَبَّرْ.

[١٥٠١١] (قَوْلُهُ: لَكُنْهُ يُعَزَّرُ) أَي: [٣/٣٦٨ق] وَجوباً؛ لِأَنَّهُ أَذَاهَا وَأَلْحَقَ الشَّيْنَ بِهَا، كَذَا فِي "الْبَحْرِ" ^(١)، وَظَاهِرُهُ وَجوبُ التَّعْزِيرِ فِي غَيْرِ الْعَفِيفَةِ، قَالَهُ "أَبُو السُّعُودِ" ^(٢)، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّهَا هِيَ الَّتِي أَلْحَقَتِ الشَّيْنَ بِنَفْسِهَا، "ط" ^(٣).

قُلْتُ: هَذَا ظَاهِرٌ إِنْ كَانَتْ مُجَاهِرَةً، وَإِلَّا فَيُعَزَّرُ بِطَلَبِهَا؛ لِإِظْهَارِهِ الْفَاحِشَةَ.

[١٥٠١٢] (قَوْلُهُ: وَهَذَا) أَي: قَوْلُهُ: ((وَإِذَا لَمْ يَصْلُحْ شَاهِداً لِح.)).

[١٥٠١٣] (قَوْلُهُ: تَصْرِيحٌ بِمَا فَهِمَ) أَي: مِنْ قَوْلِهِ: ((قَدْغاً يُوجِبُ الْحَدَّ فِي الْأَجْنَبِيَّةِ)) وَقَوْلِهِ: ((وَصَلَحاً لِأَدَاءِ الشَّهَادَةِ))، فَإِنَّهُ احْتِزَّازٌ عَنْ غَيْرِ الْعَفِيفَةِ، وَعَمَّا إِذَا لَمْ يَصْلُحْ وَصَلَحَتْ، أَوْ عَكْسُهُ، فَافْهَمْ.

(تَمَمَّةٌ)

قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٤): ((وَلَمْ يَتَعَرَّضْ صَرِيحاً لِمَا إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِأَدَاءِ الشَّهَادَةِ، وَقَدْ فَهِمَ مِنْ اشْتِرَاطِهِ أَوَّلاً أَنَّهُ لَا لِعَانَ، وَأَمَّا الْحَدُّ فَلَا يَجِبُ لَوْ صَغِيرِينَ، أَوْ مَجْنُونِينَ، أَوْ كَافِرِينَ، أَوْ مُمْلُوكِينَ، وَيَجِبُ لَوْ مَحْدُودِينَ فِي قَذْفٍ؛ لِامْتِنَاعِ اللَّعَانِ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتَيْهِ، وَكَذَا يَجِبُ لَوْ كَانَ هُوَ عَبْدًا وَهِيَ مَحْدُودَةٌ؛ لِأَنَّ قَذْفَ الْعَفِيفَةِ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ وَلَوْ كَانَتْ مَحْدُودَةً)).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٦/٤.

(٢) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٠١/٢.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٠٥/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٦/٤.

((وَيُعْتَبَرُ الإِحْصَانُ عِنْدَ الْقَذْفِ، فَلَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ أَمَةٌ أَوْ كَافِرَةٌ ثُمَّ أَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ) "زيلعي"^(١).

((وَيَسْقُطُ) اللَّعَانُ بَعْدَ وَجوبِهِ (بِالطَّلَاقِ بِالْبَائِنِ، ثُمَّ لَا يَعُودُ بِتَرْوُجِهَا بَعْدَهُ) لِأَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ (وَكَذَا) يَسْقُطُ (بِزَنَاهَا وَوَطْئِهَا بِشَبْهَةٍ وَبِرَدَّتِهَا، وَلَا يَعُودُ لَوْ أَسْلَمَتْ بَعْدَهُ) (وَيَسْقُطُ) بِمَوْتِ شَاهِدِ الْقَذْفِ وَغَيْبِهِ (لَا) يَسْقُطُ (لَوْ عَمِيَ) الشَّاهِدُ (أَوْ فَسَقَ أَوْ ارْتَدَّ).....

[١٥٠١٤] (قوله: وَيُعْتَبَرُ الإِحْصَانُ) يُعْلَمُ مِنْهُ وَمِنْ قَوْلِهِ: ((وَكُنَّا يَسْقُطُ بِزَنَاهَا)) اشْتِرَاطُ دَوَامِهِ مِنْ حِينَ الْقَذْفِ إِلَى حِينَ التَّلَاعُنِ، "ط"^(٢).

[١٥٠١٥] (قوله: بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ) لَوْ قَالَ: بِالْبَيْنُونَةِ لَشَمِلَ الْبَيْنُونَةَ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْفَسْخِ أَوْ الْمَوْتِ، وَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ بَانَتْ مِنْهُ بِطَّلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّ حَدَّهُ كَانَ اللَّعَانُ، فَلَمَّا لَمْ يَسْتَقِرَّ اللَّعَانُ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ لَمْ يُحَوَّلْ إِلَى الْحَدِّ، وَلَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ لَمْ يُحَدِّدْ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا زَانِيَةٌ كَانَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةُ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لَمْ يَلْزِمُهُ الْحَدُّ وَلَا اللَّعَانُ)) اهـ، أَي: لِحَصُولِ الْبَيْنُونَةِ بَعْدَ وَجوبِ اللَّعَانِ.

[١٥٠١٦] (قوله: وَيَسْقُطُ بِمَوْتِ الْإِنْسَانِ) أَي: إِذَا شَهِدَ وَعَدَّلَهُ الْقَاضِي، ثُمَّ مَاتَ أَوْ غَابَ لَا يَقْضَى بِهِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((وَفِي "الْجَامِعِ"^(٤)) لَوْ مَاتَ الشَّاهِدَانِ أَوْ غَابَا بَعْدَمَا عُدِّلَا لَا يَقْضَى بِاللَّعَانِ،

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَيَسْقُطُ بِمَوْتِ شَاهِدِ الْقَذْفِ الْإِنْسَانِ) أَي: الشَّاهِدِ بِقَذْفِ الزَّوْجِ لَهَا.

(١) "بَيِّنَاتُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ١٧/٣.

(٢) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ٢٠٥/٢.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ١١٥/٤.

(٤) لَمْ نَعْرِ عَلَيْهَا فِي نَسَخَتَيْنَا مِنْ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" وَ"الْجَامِعِ الْكَبِيرِ" اللَّتَيْنِ بَيْنَ أَيْدِينَا.

(ولو قال) لزوجته: (زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَبِيَّةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ، وَهُوَ) أي: الجنون (معهودٌ فلا لِعَانَ) لإسناده غير^(١) محله (بخلاف) زَنَيْتِ (وَأَنْتِ ذِمِّيَّةٌ أَوْ أُمَةٌ أَوْ مُنْذُ أَرْبَعِينَ سَنَةً وَعُمُرُهَا أَقْلُ) حيث يتلاعنان^(٢).....

وفي المال يُقضى، بخلاف ما لو عَمِيَ أَوْ فَسَقَا أَوْ ارْتَدَّا، حيث يُلاعَنُ بَيْنَهُمَا)) اهـ.

قلت: ولعل وجه الفرق أنَّ الحدَّ يُلْزَمُ بالشبهات، واحتمال رجوع الشاهد عن شهادته قبل القضاء شبهة، فما دام حياً حاضراً فلاحتمال قائم، فإذا قَضَى القاضي بشهادته ولم يرجع زال الاحتمال، وبعد القضاء [٣/٣٦٨٥/ب] يلغو ذلك الاحتمال لتأكيد الحق بالقضاء، أما إذا مات أو غاب فلا يُقضى بشهادته؛ لأنه لو كان موجوداً احتمل رجوعه قبل القضاء، فتأمل.

هذا، وفي اشتراط حضور الشاهدين لإقامة الحدِّ كلامٌ مذكورٌ في "الشَّرْئِيعَةُ" (٣) في باب حدِّ السرقة، فراجعهُ، وسيأتي^(٤) بيانه هناك إن شاء الله تعالى.

[١٥٠١٧] (قوله: معهودٌ) أي: عهدٌ وقوعه منها.

[١٥٠١٨] (قوله: فلا لِعَانَ) أي: ولا حدًّا؛ لعدم الإحصان.

[١٥٠١٩] (قوله: لإسناده غير محله) أي: لإسناده الزنا، فإنَّ محلَّه البالغة العاقلة، وعبارة

"الفتح"^(٥): ((لم يكن قَدْغاً في الحال؛ لأنَّ فعلها لا يُوصَفُ بالزنا)).

[١٥٠٢٠] (قوله: حيث يتلاعنان صوابه: يتلاعنان بالتون في آخره كما يوجد في بعض النسخ.

(قوله: لأنه لو كان موجوداً احتمل رجوعه قبل القضاء) أي: وهذا الاحتمال غير متحقق في

المرتد، فإنه مازال مُصِراً على شهادته، نعم لو غاب سقط اللعان لعيبته.

(١) في "و": ((إلى غير)).

(٢) في "ب" و"د": ((يتلاعنا)).

(٣) "الشَّرْئِيعَةُ": كتاب السرقة ٧٨/٢ - ٧٩ هامش "الدرر والغرر".

(٤) انظر "الدرر" عند المقولة [١٩٣٤/٦] قوله: ((بما يفيد ترجيح الأول)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٤/٤.

لاقتصاره، "فتح" (١).

((وصفته ما نطق النص الشرعي به)) من كتاب سنة (فإن التعنا) ولو أكثره....

[١٥٠٢١] (قوله: لاقتصاره) أي: لأنه يقع مقتصراً على زمن التكلم، ولا يستند؛ لأنها

توصف بالزنا وهي ذميمة أو أمّة، فقد ألحق بها الشين، فافهم. وكذا في: ((منذ أربعين سنة، ولو عمرها أقل))؛ لأنه مبالغة في القدم، تأمل.

[١٥٠٢٢] (قوله: من كتاب سنة) بيان لـ ((النص الشرعي))، وبه استغنى عما في "البحر" (٢)،

الظاهر أنه أراد بالصيغة الركن، يعني: الماهية؛ إذ صفته على وجه السنة لم ينطبق بها النص، وهو أن القاضي يقيمهما متقابلين، ويقول له: إلتعن، فيقول الزوج: أشهد بالله إنني لَمِن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، يُشير إليها في كل مرة، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إنه لعن (٣) الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا، كذا في "النهر" (٤)، "ح" (٥).

(قوله: لأنه يقع مقتصراً على زمن التكلم إلخ) المتعين أن قوله: ((لاقتصاره)) راجع للمسألة

الآخيرة فقط.

(قوله: ولو عمرها أقل إلخ) لكن المتبادر من قول "الفتح": ((وعمرها أقل)) أن هذا شرط، حتى

لو كان عمرها أربعين أو أكثر بحيث تكون في سن الطفولية في الزمن الذي نسب الزنا إليها فيه يكون حينئذ كقوله: زنت وأنت صبيّة، فلا إلعان على ما يظهر من عبارة "الفتح".

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٤/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٦/٤.

(٣) في "الأصل" و"ب" و"م": ((ومن)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٤٥/أ.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٩/أ.

(بانت بتفريق الحاكم) فيتوارثان قبل تفريقه.....

مطلب في الدعاء باللّعن على معيّن (تنبيه)

مقتضى مشروعية اللعان جواز الدعاء باللّعن على كاذب معيّن؛ فإنّ قوله: لعنة الله عليه إنّ كان من الكاذبين دعاء على نفسه باللّعن على تقدير كذبه، فتعليقه على ذلك لا يُخرجُه عن التعيّن، نعم يقال: إنّ مشروعيته إنّ كان صادقاً، فلو كان كاذباً لا يحلُّ له، وذكر في "البحر"^(١) ما يدلُّ على الجواز بما في عدّة "غاية البيان": ((من أنّ المباهلة مشروعة في زماننا، وهي الملاعنة، كانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بهلّة الله على [٣/٣٦٩] الكاذب منّا))، وقدمنا^(٢) الكلام على ذلك في باب الرجعة.

[١٥٠٢٣] (قوله: بانت بتفريق الحاكم) أي: تكون الفرقة تطليقةً بئنة عندهما، وقال "أبو يوسف": هو تحریم مؤبّد، "هداية"^(٣).

[١٥٠٢٤] (قوله: فيتوارثان قبل تفريقه) لأنها امرأته ما لم يُفرّق القاضي بينهما "كافي"، نعم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كما مرّ^(٤) ويأتي^(٥)، ثم هذا تفريق على المفهوم، وهو أنّه لا تقع الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم، ويُتفرّع عليه أيضاً ما في "السعدية"^(٦) عن "الكفاية"^(٧): ((أنه لو طلقها في هذه الحالة طلاقاً بئناً يقع، وكذا لو أكذب نفسه حلّ له الوطء من غير تجديد النكاح)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٧/٤.

(٢) المقولة [١٤٣٦٨] قوله: ((وتأويل اللعن)).

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٤/٢.

(٤) ص ١٩٦ - "در".

(٥) المقولة [١٥٠٣٧] قوله: ((وحرم وطؤها)).

(٦) "الحواشي السعدية": كتاب الطلاق - باب اللعان ١١١/٤ (هامش "فتح القدير").

(٧) "الكفاية": كتاب الطلاق - باب اللعان ١١١/٤ (ذيل "فتح القدير").

(الذي وَقَعَ اللعانُ عنده) ويُفَرِّقُ (وإنْ لم يَرْضِيا) بالفرقة، "شُمْنِي". ولو زالتْ أهليَّةُ اللعانِ فإنَّ بما يُرجى زواله كسُخُونِ فَرَقٍ، وإلَّا لا، ولو تلاعنَّا فغابَ أحدهما ووَكَّلَ بالتفريقِ فَرَقٌ، "تاترخائية"^(١). ومُفَادُهُ أَنَّهُ إِذَا لم يُوكَّلْ يُنْتَظَرُ (فلو لم يُفَرِّقِ) الحاكمُ (حَتَّى عَزَلَ أو مات استقبلَهُ الحاكمُ الثاني) خلافاً لـ "مُحَمَّدٍ"، "اختيار"^(٢).....

وعندَ "الشَّافِعِيِّ" تَقَعُ الفُرْقَةُ بنفسِ اللعانِ، والكلامُ معه مبسوطٌ في "الفتح"^(٣)، وهذا أحدُ المواضعِ التي شَرِطَ فيها القضاء، وقد ذَكَرَهَا في "المنح"^(٤) منظومةً، وتقدَّمتْ في الطَّلَاقِ. [١٥٠٢٥] (قوله: الَّذِي وَقَعَ اللعانُ عنده) محترَّزُهُ قوله الآتي: ((فلو لم يُفَرِّقِ إلخ)). [١٥٠٢٦] (قوله: ولو زالتْ إلخ) هذا أيضاً من فروعِ عدمِ وقوعِ الفُرْقَةِ قبلِ التفريقِ. [١٥٠٢٧] (قوله: فَرَقٌ) لأنه يُرجى عَوْدُ الإحصانِ، "فتح"^(٥). [١٥٠٢٨] (قوله: وإلَّا لا) أي: وإنْ زالتْ أهليَّةُ اللعانِ بما لا يُرجى زواله - بأنْ أَكْذَبَ نَفْسُهُ، أو قَذَفَ أحدهما إنساناً فحُدَّ للقذفِ، أو وَطِئَتْ هي وطْناً حراماً، أو خَرَسَ أحدهما - لا يُفَرِّقُ بينهما، "فتح"^(٦).

[١٥٠٢٩] (قوله: يُنْتَظَرُ) لأنَّ التفريقَ حُكْمٌ، فلا يصحُّ على الغائبِ، "رحمته". [١٥٠٣٠] (قوله: استقبلَهُ الحاكمُ الثاني) أي: استأنَفَ اللعانَ. [١٥٠٣١] (قوله: خلافاً لـ "مُحَمَّدٍ") فعنده لا يَسْتَقْبَلُ؛ لأنَّ اللعانَ قائمٌ مقامَ الحُدِّ، فصار كإقامةِ

(قوله: أو خَرَسَ أحدهما إلخ) في جَعْلِ الخَرَسِ مِمَّا لا يُرجى زواله، تأمَّلْ، والمتعَبَّنْ جَعَلُهَا مسألةً مستَقِلَّةً مانعةً مِنَ التفريقِ، لا تدخلُ لها في زوالِ الأهليَّةِ بما لا يُرجى زواله.

(١) "التاترخائية": كتاب الطلاق - الفصل السادس والعشرون في مسائل اللعان ٤/٤ بتصرف.

(٢) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب اللعان ٣/١٧٠.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ٤/١١٦.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام اللعان ١/١٥٩ أ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ٤/١١٨.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ٤/١١٨.

(ولو أخطأ الحاكمُ ففرَّقَ بينهما بعد وجود الأكثر من كلٍّ منهما صحَّ، ولو بعد الأقل) أي: مرَّةً أو مرَّتَيْنِ (لا) ولو فرَّقَ بعد^(١) لعائنه قبل لعائنها نفذ؛ لأنه مُجتهدٌ فيه، "ناترخانية"^(٢). وقِيَّدهُ في "البحر"^(٣) بغيرِ القاضي الحنفي،

الحَدَّ حَقِيقَةً، وذلك لا يُؤثِّرُ فيه عزلُ الحاكمِ وموته، ولهما: إنَّ تمامَ الإمضاءِ في التفریقِ والإنهاء، فلا يَتَأَهَى قِبَلَهُ، فيجِبُ الاستقبالُ، كذا في "الاختيار"^(٤)، ومُفَادُهُ أَنَّهُ لَا تَحْصُلُ حَرَمَةُ الوطءِ قَبْلَ التفریقِ، وسيأتي^(٥) خلافُهُ، ومُفَادُهُ أَيْضاً أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ طَلِبِهَا التَّلَاعُنَ عِنْدَ الحاكمِ الثَّانِي، فَلْيُرَاجَعْ.

[١٥٠٣٢] (قوله: بعد وجود الأكثر) بأن التَّعَنَ كُلُّهُمَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ.

[١٥٠٣٣] (قوله: صحَّ) أي: التفریقُ، وقد أخطأ السُّنَّةَ، "كافي"^(٦).

[١٥٠٣٤] (قوله: لأنه مُجتهدٌ فيه) فإنَّ الإمامَ "الشافعي" - رحمه الله تعالى - قائلٌ بوقوعِ الفُرْقَةِ

بِلِغَانِ الزَّوْجِ فَقَطْ، كذا في "النهر"^(٧)، "ح"^(٨).

قلت: وقَدَّمْنَا^(٩) في الخُلْعِ وفي أوَّلِ الظَّهَارِ معنَى: ((المُجْتَهِدُ فِيهِ))، وإذا فَهَمْتَهُ تَعَلَّمُ أَنَّهُ لَا يَبْتَئُ كَوْنُهُ مُجْتَهِدًا فِيهِ بِمَجَرَّدِ وَقُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ بَيْنَ الْمُجْتَهِدِينَ. [٣/٣٦٩ق/ب]

[١٥٠٣٥] (قوله: بغيرِ^(١٠) القاضي الحنفي) المرادُ بغيرِهِ: مَنْ يَرَى جَوَازَهُ بِاجْتِهَادٍ مِنْهُ أَوْ بِتَقْلِيدٍ

لِلْمُجْتَهِدِ كَشَافِعِيٍّ.

(١) في "و": ((بين))، وهو خطأ.

(٢) "الناترخانية": كتاب الطلاق - الفصل السادس والعشرون في مسائل اللعان ٢٤/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٨/٤.

(٤) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٧٠/٣.

(٥) ص ٢١٥ - "در".

(٦) لم نثر عليها في مخطوطة "كافي النسفي" التي بين أيدينا.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ٢٤٥/أ.

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٩/أ.

(٩) المقولة [١٤٦٠٢] قوله: ((نفذ لأنه مجتهد فيه))، والمقولة [١٤٧٦٤] قوله: ((محرم عليه)).

(١٠) في "م": ((بغير))، وهو تحريف.

أَمَّا هُوَ فَلَا يَنْفُذُ.

(وَحَرَّمَ وَطُؤَهَا بَعْدَ اللَّعَانِ قَبْلَ التَّفْرِيقِ) لِأَمْرٍ^(١)، وَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ (وَإِنْ قَذَفَ) الزَّوْجُ (بَوْلِدٍ) حَيٌّ (نَفَى) الْحَاكِمُ (نَسَبُهُ) عَنْ أَبِيهِ.....

[١٥٠٣٦] (قَوْلُهُ: أَمَّا هُوَ فَلَا يَنْفُذُ) أَي: بِنَاءٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ مِنْ أَنَّ الْقَاضِيَ لَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بِخِلَافِ مَنْهَبِهِ، وَلَا سَيِّمَا قَضَاءَ زَمَانِ الْمَأْمُورِينَ بِالْحُكْمِ بِأَصَحِّ أَقْوَالٍ "أَبِي حَنِيفَةَ".

[١٥٠٣٧] (قَوْلُهُ: وَحَرَّمَ وَطُؤَهَا) أَي: وَدَوَاعِيهِ كَمَا مَرَّ^(٢)، "ط"^(٣).

[١٥٠٣٨] (قَوْلُهُ: لِأَمْرٍ) أَي: مِنْ حَدِيثٍ: «الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَحْتَمِعَانِ أَبَدًا»^(٤)، "ح"^(٥).

[١٥٠٣٩] (قَوْلُهُ: وَلَهَا) أَي: لِلْمُتَلَاعِنَةِ بَعْدَ التَّفْرِيقِ، "ط"^(٦).

[١٥٠٤٠] (قَوْلُهُ: نَفَقَةُ الْعِدَّةِ) أَي: وَالسُّكْنَى، وَإِذَا جَاءَتْ بَوْلِدٍ إِلَى سِتَّتَيْنِ لَزِمَتْهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ لَزِمَتْهُ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ كَمَا فِي "الْكَافِي"^(٧).

[١٥٠٤١] (قَوْلُهُ: حَيٌّ) فَلَوْ نَفَاهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِأَعْنَ وَلَمْ يُقَطَّعْ نَسَبُهُ، وَكَذَا لَوْ جَاءَتْ بَوْلِدَيْنِ أَحَدُهُمَا مَيِّتٌ فَنَفَاهُمَا، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اللَّعَانِ كَمَا سَيَأْتِي^(٨).

[١٥٠٤٢] (قَوْلُهُ: نَفَى نَسَبَهُ) أَي: لَا بَدَأَ أَنْ يَقُولَ: قَطَّعْتُ نَسَبَ هَذَا الْوَلَدِ عَنْهُ، بَعْدَمَا قَال:

فَرَّقْتُ بَيْنَكُمَا كَمَا رُوِيَ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ"، وَفِي "الْمَبْسُوطِ"^(٩): ((هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ

(١) ١٩٦ ص - "در".

(٢) المقتولة [١٥٠٢٤] قوله: ((فَيُتَوَارَثَانِ قَبْلَ تَفْرِيقِهِ)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢/٢٠٦.

(٤) تقدم تخريجُه ١٩٦ ص -.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٩/أ.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢/٢٠٦.

(٧) لم نَعثرْ عَلَيْهَا فِي مَخْطُوطَةِ "كَافِي النَّسَفِي" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٨) المقتولة [١٥٠٧٦] قوله: ((كَمَوْتِ أَحَدِهِمْ)).

(٩) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب الشهادة في اللعان ٧/٥٩.

(وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ) بِشَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ وَكَوْنِ الْعُلُوقِ فِي حَالٍ يَجْرِي فِيهِ اللَّعَانُ، حَتَّى لَوْ عَلَّقَ وَهِيَ أُمُّهُ أَوْ كِتَابِيَّةٌ فَعَتَقَتْ أَوْ أَسْلَمَتْ لَا يَنْتَفِي لِعَدَمِ التَّلَاعُنِ.....

مِنْ ضَرُورَةِ التَّفْرِيقِ نَفْيُ النَّسَبِ، كَمَا بَعْدَ الْمَوْتِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَلَا يَنْتَفِي النَّسَبُ))، "بَحْر" (١)

عَنْ "النَّهْيَةِ".

[١٥٠٤٣] (قَوْلُهُ: وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ) هَذَا غَيْرُ لَازِمٍ فِي النَّفْيِ، وَإِنَّمَا خُرِجَ مَخْرَجَ التَّأَكِيدِ، "نَهْر" (٢)

عَنْ "النَّهْيَةِ".

[١٥٠٤٤] (قَوْلُهُ: بِشَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ) هَذَا الشَّرْطُ وَالَّذِي بَعْدَهُ زَادَهُمَا فِي "الْبَحْرِ" (٣) عَلَى شُرُوطِ النَّفْيِ السَّبْتِ الْمَذْكُورَةِ فِي "الْبِدَائِعِ" (٤)، وَإِنَّمَا لَمْ يَعُدَّهَا "الشَّارِحُ" مَعَ السَّبْتِ إِشَارَةً إِلَى أَنَّهُمَا لَيْسَا شَرْطَيْنِ لِلْنَّفْيِ أَصَالَةً، وَإِنَّمَا هُمَا شَرْطَانِ لِلْعَانِ كَمَا أَفَادَهُ فِي "النَّهْرِ" (٥)، فَهُمَا مِنْ شُرُوطِ النَّفْيِ بِوَاسِطَةٍ، لَكِنْ الثَّانِي يُعْنِي عَنِ الْأَوَّلِ، تَأَمَّلْ.

[١٥٠٤٥] (قَوْلُهُ: لِعَدَمِ التَّلَاعُنِ) لِأَنَّهُ نَفَى نَسَبَهُ مُسْتَبِدًّا إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ، وَلَيْسَتْ وَقْتُهُ مِنْ أَهْلِ اللَّعَانِ، وَلَا يَنْتَفِي النَّسَبُ بِدُونِ لِعَانِ.

٥٨٩/٢

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لَا يَنْتَفِي لِعَدَمِ التَّلَاعُنِ إلخ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ": ((لَأَنَّ انْتِفَاءَهُ إِنَّمَا يَثْبُتُ شَرْعًا حُكْمًا لِلْعَانِ، وَلَا لِعَانٍ بَيْنَهُمَا، وَلِأَنَّ نَسَبَهُ كَانَ ثَابِتًا عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ قَطْعُهُ، فَلَا يَنْقَطِعُ)) انتهى.

وَقَالَ "السَّنْدِيُّ": ((لِأَنَّهَا إِذَا عَلَّقَتْ حَالَ الرِّقِّ أَوْ الْكُفْرِ يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَذَفَهَا فِيهِمَا، وَهوَ لَا يُوجِبُ لِعَانًا.

(١) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٣٠/٤.

(٢) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ق ٢٤٥/أ.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٩/٤.

(٤) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ اللَّعَانِ - فَصْل: وَأَمَّا حُكْمُ اللَّعَانِ ٢٤٦/٣ وما بعدها.

(٥) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ق ٢٤٥/ب.

وأما شروطُ النَّفْيِ فستةٌ مبسوطةٌ^(١) في "البدائع"^(٢)، وسيجيءُ.

(وإنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ).....

[١٥٠٤٦] (قوله: فستة) الأول: التفريق، الثاني: أن يكونَ عندَ الولادةِ أو بعدها يومٌ أو يومين، الثالث: أن لا يتقدمَ منه إقرارٌ به، ولو دلالةٌ كسكوته عندَ التهنئةِ مع عدمِ ردهِ، الرابع: حياةُ الولدِ وقتَ التفريقِ، الخامس: أن لا تلدَ بعدَ التفريقِ ولداً آخرَ من بطنٍ واحدٍ، السادس: أن لا يكونَ محكوماً بشوتهِ شرعاً، كأنْ وَلَدَتْ ولداً، فانقلبَ على رضيعٍ، فماتَ الرضيعُ وقُضِيَ بديتهِ على عاقلةِ الأب، ثم نفى الأبُ نسبهُ يلاعِنُ القاضي بينهما ولا يقطعُ نسبَ الولدِ؛ لأنَّ القضاءَ بالذِّيةِ [١/٣٧٠ ق/٣] على عاقلةِ الأبِ قضاءٌ بكونِ الولدِ منه، ولا يقطعُ النسبُ بعدهُ، وتماثُهُ في "البحر"^(٣).

[١٥٠٤٧] (قوله: وسيجيءُ)^(٤) أي: عندَ قوله: ((نفى الولدَ الحيَّ إلخ))، لكنَّ المذكورَ هناك أكثرُ الشروطِ لا كلها.

[١٥٠٤٨] (قوله: وإنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حَدٌّ أي: إذا أَكْذَبَهَا بعدَ اللعانِ، فلو قبلَهُ يُنظرُ: فإنْ لم يُطلَقْها قبلَ الإكذابِ فكذلك، وإنْ أبانها ثمْ أَكْذَبَ فلا حَدٌّ ولا إلعانٌ، "زيليحي"^(٥)،

(قوله: الخامس أن لا تلدَ بعدَ التفريقِ إلخ) فلو وَلَدَتْ ففأهَ ولاعنَ الحاكمُ بينهما، وفرَّقَ بينهما وألزمَ الولدَ أمَّهُ، ثم وَلَدَتْ آخرَ مِنَ الغدِ لِماءَ، وبطلَ قطعُ نسبِ الأولِ، ولا يصحُّ نفْيُهُ الآنَ؛ لأنها أجنبيةٌ، واللعانُ ماضٍ؛ لأنَّهُ لما ثبتَ الثاني ثبتَ الأولُ ضرورةً، وإنما ثبتَ الثاني؛ لأنَّ اللعانَ لا يصحُّ مِنَ المِنايةِ، وإذا ثبتَ نسبُهُ ثبتَ نسبُ الأولِ؛ لأنَّهما مِنْ ماءٍ واحدٍ. اهـ "سندي".

(١) في "ب" و"و" و"ط": (مبسوطة مذكورة).

(٢) "البدائع": كتاب اللعان - فصل: وأما حكم اللعان ٢٤٦/٣ وما بعدها.

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٨/٤.

(٤) ص-٢٢٢ - وما بعدها "در".

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٩/٣.

ولو دلالة، بأن مات الولد المنفي عن مال، فادّعى نسبه (حدّ) للقتل (وله) بعدما كذب نفسه (أن ينكحها) حدّ أو لا (وكذا إذا قذف غيرها فحدّ أو) صدقته أو (زنت) وإن لم تحدّ.....

أي: لأنّ اللعان لم يستقرّ بعد البيّنة، فلم يحوّل إلى الحدّ كما قدّمناه^(١) عن "الكافي"، قال في "الشريانية"^(٢): ((قوله: وإن أكذب نفسه ليس تكراراً مع قوله: حيس حتّى يلاعن أو يكذب نفسه فيحدّ؛ لأنّ ذاك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده)).

[١٥٠٤٩] قوله: ولو دلالة أي: سواء كان الإكذاب باعترافه أو بيّنة أو دلالة، "نهر"^(٣).

[١٥٠٥٠] قوله: فادّعى نسبه أي: فإنه لا يصدق على النسب ولا الميراث، ويضرب الحدّ فإن كان الولد ترك ولدًا ذكرًا أو أنثى ثبتت نسبه من المدّعي وورث الأب منه، "كافي الحاكم".

[١٥٠٥١] قوله: للقتل أي: القذف الثاني الذي تضمّنته كلمات اللعان، كشهود الزنا إذا رجعوا فإنهم يحدّون، لا للقذف الأول؛ لأنّه أخذ بموجبه وهو اللعان كما أفاده في "البحر"^(٤)، وأفاد "الرحمي" أنّه لما أكذب نفسه تبيّن أنّ اللعان لم يقع موقعه من قيامه مقام حدّ القذف، فرجعنا إلى الأصل من لزوم الحدّ بالقذف الأول، فافهم.

[١٥٠٥٢] قوله: حدّ أو لا أشار إلى ما في "البحر"^(٥): ((من أنّ تقييد "الزليعي"^(٦) بالحدّ اتفاق)).

[١٥٠٥٣] قوله: أو زنت وإن لم تحدّ أراد بالزنا الوطاء الحرام وإن لم يكن زنا شرعاً،

(قوله: يثبت نسبه إلخ) لاحتياج الحيّ إلى النسب.

(١) المقولة [١٥٠١٥] قوله: ((بالطلاق البائن)).

(٢) "الشريانية": كتاب الطلاق - باب اللعان ٣٩٨/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ٢٤٥ ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٠/٤.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٩/٣.

لزوالِ العِفَّةِ. والحاصل: أنَّ له تَزَوُّجَهَا إذا خَرَجَا أو أَحَدُهُمَا عن أَهْلِيَّةِ اللِّعَانِ.
(ولا لِعَانٍ لو كانا أَخْرَسَيْنِ أو أَحَدُهُمَا، وكذا لو طَرَأَ ذَلِكَ) الْحَرَسُ (بعْدَهُ)
أَي: اللِّعَانِ (قَبْلَ التَّفْرِيقِ، فلا تَفْرِيقَ وَلَا حَدًّا).....

كما ذَكَرَهُ "الإِسْبِجَابِيُّ"، "بَحْرٌ"^(١)، ثُمَّ إِنَّ عِبَارَةَ "الْهَدَايَةِ"^(٢) و"الْكُتُبِ"^(٣): ((أَوْ زَنَتْ فَحُدَّتْ))،
قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((قِيلَ: لَا يَسْتَقِيمُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا حُدَّتْ كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمَ، فَلَا يُتَصَوَّرُ جُلُّهَا لِلزَّوْجِ،
بَلْ مَعْرُودٌ أَنْ تَزْنِيَ تَخْرُجَ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ ضَبَطَهُ بِتَشْدِيدِ النُّونِ، بِمَعْنَى نَسَبَتْ غَيْرَهَا لِلزَّوْنِ،
وَهُوَ مَعْنَى الْقَذْفِ، فَيَسْتَقِيمُ حِينَئِذٍ تَوْقُفُ جُلِّهَا لِلأَوَّلِ عَلَى حَدِّهَا؛ لِأَنَّهُ حَدُّ الْقَذْفِ، وَتَوَجُّهٌ
تَخْفِيفُهَا أَنْ يَكُونَ الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، ثُمَّ زَنَتْ فَحُدَّتْ، فَإِنَّ حَدُّهَا حِينَئِذٍ الْجُلْدُ
لَا الرَّجْمَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُحْصَنَةٍ)) اهـ، وَذَكَرَ "الْفُهْهَسْتَانِيُّ"^(٥): ((أَنَّهُ يُتَصَوَّرُ الزَّوْنُ فِي الْمُدْخُولَةِ كَمَا
أَشَارَ إِلَيْهِ فِي "الْمُضْمَرَاتِ"، بَأَن تَرَدَّدَ وَتَلَحَّقَ بَدَارُ الْحَرْبِ، ثُمَّ تُسَبَّى وَتَقَعُ فِي مِلْكِ رَجُلٍ فَيَزْنِي رَجُلٌ
بِهَا)) اهـ، وَفِيهِ أَنَّ الْأَهْلِيَّةَ [٣/٣٧٠ب] زَالَتْ بِالرَّدَّةِ لَا بِالزَّوْنِ، وَذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((أَنَّ الرِّوَايَةَ
بِالتَّخْفِيفِ))، فَلِذَا لَمْ يَذْكُرِ "المُصَنِّفُ" الْحَدَّ، وَأَشَارَ "الشَّارِحُ" بِقَوْلِهِ: ((وَأِنْ لَمْ تُحَدَّ)) إِلَى أَنَّ التَّقْيِيدَ
بِالْحَدِّ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ الْمَفْهُومِ عَلَى رِوَايَةِ التَّخْفِيفِ، بِخِلَافِهِ عَلَى التَّشْدِيدِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "النَّهْرِ"^(٧).

[١٥٠٥٤] (قَوْلُهُ: لَزَوَالِ الْعِفَّةِ) عِلَّةُ لِحْلِ النِّكَاحِ فِيمَا إِذَا صَلَفَتْهُ أَوْ زَنَتْ، أَمَّا إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ
وَلَمْ يُحَدَّ أَوْ حَدَّ بَعْدَ الْقَذْفِ فَلِظْهُورِ أَنَّ اللَّعَانَ لَمْ يَقَعْ مَوْقِعُهُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ، تَأَمَّلْ.

[١٥٠٥٥] (قَوْلُهُ: عَنْ أَهْلِيَّةِ اللَّعَانِ) لِأَنَّهُمَا لَمْ يَبْقَا مُتَلَاعِنَيْنِ، لَا حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ التَّلَاعُنِ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٠/٤.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٥/٢.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢١٥/١.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٤/٤.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل: من قذف بالزنا ٣٣٥/١.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣١/٤.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٤٥ق/ب بتصرف.

لذَرَّتْهُ بِالشُّبْهَةِ مَعَ فَقْدِ الرُّكْنِ، وَهُوَ لَفْظُ «(أَشْهَدُ)»، وَلِذَا لَا تَلَاغُنَ بِالْكِتَابَةِ (كَمَا لَا لِعَانَ بَنَفِي الْحَمْلِ) لَعَدِمَ تَبَيُّنَهُ عِنْدَ الْقَذْفِ،.....

حِينَ وَقُوعِهِ، وَلَا حُكْمًا لِرَوَالِ الْأَهْلِيَّةِ الَّتِي كَانَ التَّلَاغُنُ بَاقِيًا بِهَا حُكْمًا بَعْدَ وَقُوعِهِ، فَلَا يُنَافِي الْحَدِيثَ كَمَا تَقْدَمُ^(١).

[١٥٠٥٦] (قَوْلُهُ: لَذَرَّتْهُ بِالشُّبْهَةِ) وَهِيَ احْتِمَالُ تَصْدِيقِ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ لَوْ كَانَ نَاطِقًا.

[١٥٠٥٧] (قَوْلُهُ: مَعَ فَقْدِ الرُّكْنِ) أَي: فِيمَا إِذَا كَانَ الْخَرَسُ قَبْلَ اللَّعَانِ.

[١٥٠٥٨] (قَوْلُهُ: وَلِذَا) أَي: لِفَقْدِ الرُّكْنِ، أَوْ لِلشُّبْهَةِ، وَهُوَ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ قَائِمَةٌ مَقَامَ النُّطْقِ فِي الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ، لَكِنْ فِيهَا شُبْهَةٌ^(٢) كِلَا شَارَةِ الْاُخْرَسِ فَيَنْدِرُ الْخُدُّ بِهَا.

مَطْلَبُ: الْحَمْلُ يُحْتَمَلُ كَوْنُهُ نَفْخًا، وَفِيهِ حِكَايَةٌ

[١٥٠٥٩] (قَوْلُهُ: لَعَدِمَ تَبَيُّنَهُ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): «(إِذْ يُحْتَمَلُ كَوْنُهُ نَفْخًا أَوْ مَاءً، وَقَدْ

أَخْبَرَنِي بَعْضُ أَهْلِي عَنْ بَعْضِ خَوَاصِّهَا أَنَّهُ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، وَاسْتَمَرَّ إِلَى تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَلَمْ يَشْكُكَنَّ فِيهِ حَتَّى تَهَيَّأَتْ لَهُ بِتَهِيئَةِ ثِيَابِ الْمَوْلُودِ، ثُمَّ أَصَابَهَا طَلْقٌ، وَجَلَسَتْ الدَّايَةَ تَحْتَهَا، فَلَمْ تَزَلْ تَعْصِرُ الْعَصْرَةَ بَعْدَ الْعَصْرِ - وَفِي كُلِّ عَصْرَةٍ تَصُبُّ الْمَاءَ - حَتَّى قَامَتْ فَارِغَةً مِنْ غَيْرِ وَلَدٍ، وَأَمَّا تَوْرِيثُهُ وَالْوَصِيَّةُ بِهِ وَلَهُ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ إِلَّا بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ، فَيَثْبُتَانِ لِلْوَلَدِ لِلْحَمْلِ، وَأَمَّا الْعِتْقُ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ، فَتَعْتُهُ مَعْلُقٌ مَعْنَى، وَأَمَّا رَدُّ الْجَارِيَةِ الْمَبِيعَةِ بِالْحَمْلِ فَلَا نَّ الْحَمْلَ ظَاهِرٌ وَاحْتِمَالُ الرِّيحِ شُبْهَةٌ، وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ لَا يَمْتَنِعُ بِالشُّبْهَةِ، وَيَمْتَنِعُ اللَّعَانُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الْحُدُودِ، وَالنَّسَبُ يَثْبُتُ بِالشُّبْهَةِ فَلَا يُقَاسُ عَلَى الْعَيْبِ) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَأَمَّا رَدُّ الْجَارِيَةِ الْمَبِيعَةِ بِالْحَمْلِ إلخ) مَا جَرَى عَلَيْهِ هُنَا ضَعِيفٌ، وَانْظُرْ مَا قَدَّمَهُ فِي الرَّجْعَةِ.

(١) الْمَقُولَةُ [١٤٩٦٦] قَوْلُهُ: «(بَعْدَ التَّلَاغُنِ)».

(٢) فِي "م": «(شِبْهَةٌ)»، بِالْيَاءِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٥/٤ بِتَصْرِفٍ.

ولو تَقَنَّاهُ بولادتها لأقلُّ المدَّة يصيرُ كأنَّه قال: إن كنتِ حاملاً فكذا، والقذف لا يصحُّ تعليقُهُ بالشرطِ.

(وتَلَاَعْنَا بقوله: زَنَيْتَ وهذا الحملُ منه) للقذفِ الصَّريحِ (ولم يَنْفِ) الحاكمُ (الحملُ) لعدمِ الحكمِ عليه قبلَ ولادته، ونَفَيْهُ عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ ولدَ "هلالٍ" لعلمِهِ بالوحي.....

[١٥٠٦٠] (قوله: ولو تَقَنَّاهُ إلخ) جوابٌ عن قولِ الصَّاحِبِينَ: بجرِانِ اللِّعَانِ إذا جَاءَتْ به لأقلُّ من ستَّةِ أشهرٍ للتَّيَقُّنِ بقيامِهِ.

[١٥٠٦١] (قوله: لعلمِهِ بالوحي) أي: لعلمِهِ ﷺ بالحملِ وَحْيًا من الله تعالى، والمرادُ الجوابُ عَمَّا اسْتَدَلَّ به لقولِهِما: إِنَّهُ يُلَاعِنُ إذا وَلَدَتْهُ لأقلُّ المدَّة، وعن قولِ "الشَّافِعِيِّ": إِنَّهُ يُلَاعِنُ قَبْلَ الولادة، وهذا بعدَ تسليمِ كونِ "هلالٍ" قَذَفَهَا بنفِي الحملِ، فقد أَنْكَرَهُ "ابنُ حَنَبَلٍ"، بل قَذَفَهَا بِالزَّنا وقال: «وَجَدْتُ شَرِيكَ بَن سَحْمَاءَ» على بَطْنِهَا [٣/٣٧١] يَزْنِي بِهَا، «على أَنَّ كَوْنَ لِعَانِهِمَا قَبْلَ الوَضْعِ مَعَارِضٌ لِمَا فِي الصَّحَّاحِينَ»^(١) مِنْ أَنَّهُ بَعْدُهُ، فَلَا يُسْتَدَلُّ بِأَحَدِهِمَا بَعِيْنِهِ لِلتَّعَارُضِ،

(قوله: والمرادُ الجوابُ عَمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ إلخ) فِيهِ أَنَّهُ لَيْسَ فِيْمَا ذَكَرَ الجوابُ عَمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ لقولِهِما: إِنَّهُ يُلَاعِنُ إذا وَلَدَتْهُ لأقلُّ المدَّة؛ إِذْ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ مَا يَشْهَدُ لهُمَا حَتَّى يَحْتَاجَ لِلْجَوَابِ عَنْهُ، وَالْمُوافِقُ لـ "الْهِدَايَةِ": أَنَّ يُجْعَلَ جَوَابًا عَمَّا قَالَهُ "الشَّافِعِيُّ": إِنَّهُ يَنْفِي الْحَمْلَ، اسْتِدْلَالًا بِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَفَى الْوَلَدَ عَنْ هَلَالٍ وَقَدْ قَذَفَهَا حَامِلًا، لَكِنْ فِيهِ أَنَّهُ مَعَ عِلْمِهِ وَحْيًا لَا يَنْفِي، وَهُوَ حَمْلٌ لِعَدَمِ تَرْتُّبِ الْأَحْكَامِ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ الْوِلَادَةِ.

(١) أخرجه البخاري (٥٣١٠) في الطلاق - باب قول النبي ﷺ: ((لو كنت راجماً بغير يئنة)) و(٥٣١٦) باب قول الإمام: ((اللهم بين))، و(٦٨٥٥) و(٦٨٥٦) في الحدود - باب من أظهر الفاحشة، ومسلم (١٤٩٧) في اللعان، وأخرجه أحمد ٣٣٦/١ - ٣٥٧ - ٣٦٥، وعبد الرزاق (١٢٤٥١) و(١٢٤٥٣) في الطلاق - باب لا يجتمع المتلاعنان أبداً، والنسائي ١٧٤/٦ في الطلاق - باب قول الإمام: ((اللهم بين))، وسعيد بن منصور (١٥٦٣) و(١٥٦٤) في الطلاق - باب ما جاء في اللعان، والطبراني (١٠٧١١) و(١٠٧١٢)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٠٧/٧ في اللعان - باب اللعان على الحمل، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٠٠/٣ - ١٠١ في الطلاق - باب الرجل ينفي حمل امرأته أن يكون منه، كلُّهم من حديث القاسم وعكرمة عن ابن عباس ؓ.

(نَفَى الْوَلَدَ) الْحَيَّ (عند التَّهْنِئَةِ) وَمُدَّتْهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ عَادَةً (و) عِنْدَ (اِبْتِیَاعِ آلَةِ الْوِلَادَةِ صَحَّ).....

وَعَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(١)، وَلَكِنْ لَمْ يُذَكَّرْ فِيهِ أَنَّهُ ﷺ نَفَاهُ قَبْلَ الْوَضْعِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ "الشَّارِحِ" تَبَعاً لـ "النَّهْرِ" ^(٢)، وَإِنَّمَا فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: «انْظُرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا فَهُوَ لـ "هَلَالٍ"، أَوْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا فَهُوَ لـ "شَرِيكٍ"»، وَ«أَنَّهَا وَلَدَتْ، فَأُلْحِقَ الْوَلَدَ بِالْمِرَاءِ، وَجَاءَتْ بِهِ أَشْبَهُ النَّاسِ بِـ "شَرِيكٍ"» ^(٣). [١٥٠٦٢] (قَوْلُهُ: عِنْدَ التَّهْنِئَةِ) بِالْهَمْزِ، مِنْ: هُنَاتُهُ بِالْوَلَدِ بِالتَّثْقِيلِ وَالْهَمْزِ، "مُصْبَاح" ^(٤).

[١٥٠٦٣] (قَوْلُهُ: وَمُدَّتْهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ عَادَةً) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّهُ لَمْ يُقَدَّرْ زَمَنُهَا بِشَيْءٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ "الإِمَامِ" تَقْدِيرُهُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَفِي رَوَايَةِ "الحَسَنِ": سَبْعَةٌ، وَضَعَفَهُ "السَّرْحَسِيُّ" ^(٥) بِأَنَّهُ نَصَبَ الْمَقَادِيرَ بِالرَّأْيِ لَا يَجُوزُ، "شَرْنِبَالِيَّةٌ" ^(٦)، وَعِنْدَهُمَا تَقْدِيرُهُ عَمْدَةً النَّفَاسِ، "فَتْح" ^(٧).

[١٥٠٦٤] (قَوْلُهُ: وَعِنْدَ اِبْتِیَاعِ آلَةِ الْوِلَادَةِ) أَيُّ: عِنْدَ شَرَايَئِهَا، كَالْمَهْدِ وَنَحْوِهِ، وَالْوَاوُ مَعْنَى: أَوْ،

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٥/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ٢٤٥/ب.

(٣) أخرجه أحمد ١٤٢/٣، ومسلم (١٤٩٦) في اللعان، والنسائي ١٧٢/٦ في الطلاق - باب اللعان في قذف الرجل زوجته وأبو يعلى (٢٨٢٥)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٠٢/٣ في الطلاق - باب الرجل ينفي حمل امرأته أن يكون منه، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٠٥/٧ - ٤٠٦ في اللعان - باب اللعان على الحمل، وأخرجه مطولاً النسائي ١٧٢/٦ - ١٧٣ في اللعان - باب كيف اللعن، وابن حبان (٤٤٥١) في الحدود - باب حد القذف، وغيرهم.

كلُّهُمْ مِنْ حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ حَسَّانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((هؤ)).

(٥) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٥٢/٧.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب اللعان ٣٩٩/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٦/٤.

وبعدّه (لا) لإقراره به دلالة، ولو غائباً فحالة علميه كحالة ولاديتها (ولاعنَ فيهما) فيما إذا صحَّ أو لا لوجود القذف، فقد تحقّق اللعان بنفي الولد، ولم يتنفّ النسب، فقولُهُ فيما مرَّ^(١). ((ونفَى نَسَبَهُ)) ليس على إطلاقه.....

كما يُفيدُهُ كلامُ "المصنّف" في "المنح"^(٢) وكلامُ "الفتح"^(٣) وغيره.

[١٥٠٦٥] (قوله: وبعدّه لا) أي: بعدَ قبوله التّهنّئة، أو سكوته عندها، أو شراءِ آلةِ الولادة وسكوته عن النّفْي، ومضيّ ذلك الوقتِ إقراراً منه، "منح"^(٤)، قال في "الفتح"^(٥): ((وهذا من المواضع التي اعتُبر فيها السُّكوتُ رضىً، إلّا في روايةٍ عن "محمدٍ" في ولدِ الأُمّةِ إذا هُمّيَ به فسكّت لا يكونُ قولاً؛ لأنّه غيرُ ثابتٍ إلّا بالدّعوة، والسُّكوتُ ليس دعوةً، ونسبُ ولدِ المنكوحَةِ ثابتٌ منه، فسكوته يُسقطُ حقّه في النّفْي)) اهـ، وولدُ أمّ الولدِ كولدِ المنكوحَةِ؛ لأنّ لها فراشاً، بخلافِ الأُمّةِ؛ لأنّها لا فراشَ لها، "جوهره"^(٦).

[١٥٠٦٦] (قوله: فحالة علميه كحالة ولاديتها) فتُجعلُ كأنّها ولدته الآن، فله النّفْيُ عندَ "أبي حنيفة" في مقدارٍ ما يُقبَلُ فيه التّهنّئة، وعندهما في مقدارٍ مدّةِ النّفاسِ بعدَ القُسلومِ كما في "الفتح"^(٧)، "شرنبلالية"^(٨).

[١٥٠٦٧] (قوله: ليس على إطلاقه) بل هو مشروطٌ بالشّرُوطِ الستّةِ المارّةِ^(٩).

(١) ص ٢١٥ - "در".

(٢) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام اللعان ١/١٥٩/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ٤/١٢٦.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام اللعان ١/١٥٩/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ٤/١٢٦ بتصرف.

(٦) "الجوهره النيرة": كتاب اللعان ٢/١٥١.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ٤/١٢٦.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب اللعان ١/٣٩٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) المقولة [١٥٠٤٦] قوله: ((نستة)).

(نَفَى أَوَّلَ التَّوَامَيْنِ وَأَقْرَبَ الثَّانِي حَدًّا) إِنْ لَمْ يَرْجِعْ لِتَكْذِيبِهِ نَفْسَهُ (وَأِنْ عَكْسَ
لَاَعْنَ) إِنْ لَمْ يَرْجِعْ لِقَدْفِهَا بِنَفْسِهِ.....

[١٥٠٦٨] (قوله: نَفَى أَوَّلَ التَّوَامَيْنِ) تَنْبِيهُ تَوَامٍ فَوَعَلَ، وَالْأُنْثَى: تَوَامَةٌ، وَالْجَمْعُ: تَوَائِمٌ، وَتَوَامٌ كَذُحَانٌ، "مصباح"^(١)، وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، "بجر"^(٢).

[١٥٠٦٩] (قوله: إِنْ لَمْ يَرْجِعْ) قِيدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالثَّانِي يُلَاعِنُ. اهـ "ح"^(٣)، وَذَكَرَ الرَّحْمِيُّ: ((أَنَّ هَذَا الْقَيْدَ لَمْ يَذْكُرْهُ فِي "الْبَحْرِ" وَ"النَّهْرِ" وَ"الدَّرَرِ" وَ"الْمَنْحِ" وَغَيْرِهَا، وَلَا هُوَ فِي "شرح الملتقى"، وَكَأَنَّهُ غَلَطَ مِنَ الْكَاتِبِ؛ لِأَنَّهُ بِإِقْرَارِهِ بِالثَّانِي كَذَبَ [٣/٣٧١ ب] نَفْسَهُ بِنَفْسِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ، فَصَارَ قَاذِفًا، وَرَجُوعُهُ لَا يُسْقِطُ الْحَدَّ عَنْهُ)) اهـ.

[١٥٠٧٠] (قوله: لِتَكْذِيبِهِ نَفْسَهُ) أَي: بِإِقْرَارِهِ بِالثَّانِي، وَهَذَا عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((حَدَّ)).

[١٥٠٧١] (قوله: وَإِنْ عَكْسَ) بَأَنَّ أَقْرَبَ بِالْأَوَّلِ وَنَفَى الثَّانِي.

[١٥٠٧٢] (قوله: إِنْ لَمْ يَرْجِعْ) لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ لَا يُلَاعِنُ بَلْ يُحَدُّ. اهـ "ح"^(٤)؛ لِأَنَّهُ أَكْذَبَ

نَفْسَهُ، وَهَذَا صَحِيحٌ مُوَافِقٌ لِمَا مَرَّ^(٥) وَلِمَا يَأْتِي^(٦) قَرِيبًا، فَافْهَمْ.

[١٥٠٧٣] (قوله: لِقَدْفِهَا بِنَفْسِهِ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((لَاَعْنَ)). اهـ "ح"^(٧)، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٨):

((لَا يَقَالُ: ثُبُوتُ نَسَبِ الْأَوَّلِ مَعْتَبَرٌ بَاقٍ بَعْدَ نَفْيِ الثَّانِي، فَبِعَتْبَارِ بَقَائِهِ شَرْعًا يَكُونُ مَكْذِبًا نَفْسَهُ بَعْدَ نَفْيِ الثَّانِي، وَذَلِكَ يُوْجِبُ الْحَدَّ، لِأَنَّا نَقُولُ: الْحَقِيقَةُ انْقِطَاعُهُ، وَثُبُوتُهُ أَمْرٌ حُكْمِيٌّ، وَالْحَدُّ لَا يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ، فَكَانَ عَتْبَارُ الْحَقِيقَةِ هُنَا مَعْنِيًّا لَا الْحُكْمِيَّ)) اهـ، وَقَوْلُهُ: ((وَذَلِكَ يُوْجِبُ الْحَدَّ))

(١) "المصباح المنير": مادة ((توم)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٣٢/٤.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٩/١.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٩/١.

(٥) المقولة [١٥٠٤٨] قوله: ((وَأِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حَدَّ)).

(٦) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٩/١.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٢٧/٤.

(وَالنَّسَبُ ثَابِتٌ فِيهِمَا) لِأَنَّهُمَا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ.

(وَلَوْ جَاءَتْ بِثَلَاثَةٍ مِنْ بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنَفَى) الثَّانِي وَأَقْرَبُ بِالْأَوَّلِ وَالثَّلَاثُ لِأَعْنَ وَهُمْ بَنُوهُ، وَلَوْ نَفَى الْأَوَّلُ وَ (الثَّلَاثُ وَأَقْرَبُ بِالثَّانِي).....

يُؤَيِّدُ مَا قَالَهُ "ح" ^(١): ((مِنْ أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ يُحَدُّ))، وَلَا يَنَافِيهِ مَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٢) عَنْ "الْفَتْحِ" ^(٣): ((مِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ بَعْدَ نَفْيِ الثَّانِي: هُمَا ابْنَايَ، أَوْ لَيْسَا بَابَيْيَ فَلَا حَدَّ فِيهِمَا)) اه؛ لِعَدَمِ الرُّجُوعِ فِي الْأَوَّلِ، وَعَدَمِ الْقَذْفِ فِي الثَّانِي، فَفِي "الْفَتْحِ" ^(٤): ((وَلَوْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: هُمَا وَلِدَايَ لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ لِثَبُوتِ نَسَبِهِمَا، وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا؛ لِعَدَمِ إِكْذَابِ نَفْسِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا؛ لِلتَّصْرِيحِ بِالرُّجُوعِ، وَلَوْ قَالَ: لَيْسَا ابْنَيَّ كَانَا ابْنَيْهِ، وَلَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ نَفَى أَحَدَهُمَا، وَذَلِكَ نَفَى لِلثَّوَامَيْنِ، فَلَيْسَا وَلَدَيْهِ مِنْ وَجْهِ، وَلَمْ يَكُنْ قَاضِيًا لَهَا مَطْلَقًا بَلْ مِنْ وَجْهِ)) اه، فَافْهَم.

[١٥٠٧٤] (قَوْلُهُ: لِأَعْنَ) كَذَا فِي "الْفَتْحِ" ^(٥) وَ"الْبَحْرِ" ^(٦)، وَمِثْلُهُ فِي "الْجَوْهَرَةِ" ^(٧) عَنْ "الْوَجِيزِ"، وَمَقْتَضَى مَا فِي "النَّهْرِ" ^(٨) أَنَّهُ يُحَدُّ، وَعَزَاهُ إِلَى "الْفَتْحِ" ^(٩)، وَهُوَ خِلَافُ الْوَاقِعِ، فَافْهَم. نَعَمْ قَالَ

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْقَاضِيَ نَفَى أَحَدَهُمَا إِنْج) فِي "السَّنَدِيِّ": ((هَكَذَا فِي نُسَخِ "الْفَتْحِ"، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الصُّوَابَ فِيهِ: لِأَنَّ الْقَاضِيَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَنْفِي النَّسَبَ فِي كُلِّ الصُّوَرِ، كَمَا سَيَأْتِي، وَقَدْ قَالَ فِي "الْفَتْحِ": وَلَوْ قَالَ: لَيْسَا ابْنَيَّ كَانَا ابْنَيْهِ وَلَا يُحَدُّ)) اه، وَفِيهِ أَنَّ مَوْضُوعَ مَا فِي "الْفَتْحِ": ((مَا إِذَا وَلَدَتْ وَلَدًا نَفَاهُ وَلَا عَنِ وَقَطَعَ الْقَاضِيَ نَسَبَهُ ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ إِنْج)).

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٩/١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٢/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٧/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٧/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٧/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٢/٤.

(٧) "الجزهرة النيرة": كتاب اللعان ١٥٢/٢.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ٢٤٦/٢.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٧/٤.

يُحَدُّ وَهْمُ بَنُوهُ) كَمَوْتِ أَحَدِهِمْ، "شُمْنِي".

(مَاتَ وَلَدُ اللَّعَانِ وَلَهُ وَلَدٌ فَادَّعَاهُ الْمُلَاعِنُ إِنَّ وَلَدَ اللَّعَانِ ذَكَرًا.....)

"الرَّحْمَنِي": ((إِنَّ مَا هُنَا مُشْكِلٌ، لِأَنَّ بِإِقْرَارِهِ بِالثَّلَاثِ صَارَ مَكْذِباً نَفْسَهُ فِي نَفْسِ الثَّانِي، فَيَنْبَغِي أَنْ يُحَدَّ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْإِكْذَابِ لَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلتَّلَاعُنِ)) اهـ.

قلت: والجوابُ أَنَّهُ لَمَّا أَقْرَبَ بِالْأَوَّلِ كَانَ إِقْرَارُهُ بِالْكُلِّ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ بِالثَّلَاثِ تَأْكِيداً لِإِقْرَارِهِ أَوَّلًا، فَلَمْ يَكُنْ رَجوعاً؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِيهِ كَمَا مَرَّ^(١) آتِفاً؛ وَلِذَا عَلَّلَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) الْمَسْأَلَةَ بِقَوْلِهِ: ((لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِثَبُوتِ نَسَبِ بَعْضِ الْحَمْلِ إِقْرَارًا بِالْكُلِّ، كَمَنْ قَالَ: يَدُهُ أَوْ رِجْلُهُ مِنِّي))، وَقَالَ: ((وَكَذَا فِي وَلَدٍ وَاحِدٍ إِذَا أَقْرَبَ بِهِ وَنَفَاهُ، ثُمَّ أَقْرَبَ بِهِ يُلَاعِنُ وَيَلْزِمُهُ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: ١٥٠٧٥) (قَوْلُهُ: يُحَدُّ) لِأَنَّهُ لَمَّا نَفَى الْأَوَّلُ لَزِمَهُ اللَّعَانُ، فَلَمَّا أَقْرَبَ بِالثَّانِي صَارَ مَكْذِباً [٣/٣٧٢] نَفْسَهُ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ، وَلَا يَقْبَلُ رَجوعُهُ بَعْدَ.

(قَوْلُهُ: ١٥٠٧٦) (كَمَوْتِ أَحَدِهِمْ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((لَوْ نَفَاهُمَا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ قُتِلَ قَبْلَ اللَّعَانِ لَزِمَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ نَفْيُ الْمَيِّتِ؛ لِانْتِهَائِهِ بِالمَوْتِ وَاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ، فَلَا يَتَنَفَّى الْحَيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفَارِقُهُ، وَيُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ "مَحْمَدٍ" لَوْجُودُ الْقَذْفِ، وَاللَّعَانُ يَنْفَكُ عَنْ نَفْسِ الْوَلَدِ، وَلَا يُلَاعِنُ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ أَوْجَبَ لَنَا يَقْطَعُ النِّسَبَ)) اهـ ملخصاً.

قلت: وَاقْتَصَرَ "الْحَاكِمُ" فِي "الْكَافِي" عَلَى ذِكْرِ الْأَوَّلِ بِلا حِكَايَةِ خِلَافٍ، فَعُلِمَ أَنَّهُ ظَاهِرٌ

٥٩١/٢

(قَوْلُهُ: والجوابُ أَنَّهُ لَمَّا أَقْرَبَ بِالْأَوَّلِ كَانَ إِقْرَارُهُ بِالْكُلِّ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ بِالثَّلَاثِ (لِخ) نَعَمْ إِقْرَارُهُ بِالثَّلَاثِ تَأْكِيداً لِلأَوَّلِ، وَلَيْسَ رَجوعاً بِالنِّسْبَةِ لَهُ، وَلَيْسَ فِيهِ تَكْذِيبٌ نَفْسِهِ بِالنِّسْبَةِ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ صَارَ مَكْذِباً لِنَفْسِهِ بِالنِّسْبَةِ لِنَفْسِ الثَّانِي، وَهَذَا مُحْتَطٌّ إِشْكَالاً "الرَّحْمَنِي"، فَهُوَ وَجِيهٌ. وَمُرَادُ "الْمَحْشَى" أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الثَّلَاثُ تَأْكِيداً لِلأَوَّلِ فَكَانَتْهُ لَمْ يَوْجَدْ، فَلِذَا لَمْ يَكُنْ رَجوعاً.

(١) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٧/٤.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٧/٤.

يُثْبِتُ نَسَبَهُ) إجماعاً (وإن) كان (أنثى لا) لاستغنائه بنسب أبيه خلافاً لهما، "ابن ملك".....

الرواية عن الكل، فكان ينبغي لـ "الشَّارَح" ذكر قوله: ((كموت أحدهم)) عقب قوله في المسألة الأولى: ((لاعن وهم بنوه))؛ ليكون التشبيه بثبوت النسب واللعان، أما على ما ذكره فإنه يقتضي عدم اللعان، وهو خلاف ظاهر الرواية، ويقتضي وجوب الحد، وفيه نظر؛ لأنه على القول بعدم اللعان فالظاهر عدم الحد أيضاً؛ لأن اللعان سقط لمعنى ليس من جهته.

(١٥٠٧٧) قوله: يُثْبِتُ نَسَبَهُ أي: نَسَبُ وَلَدٍ وَلَدِ اللَّعَانِ، قال في "البحر" ^(١): ((وَوَرِثَ الْأَبُ مِنْهُ اتِّفَاقاً؛ لِحَاجَةِ الْوَلَدِ الثَّانِي إِلَى ثُبُوتِ النَّسَبِ، فَبَقَاؤُهُ كِبَقَاءِ الْأَوَّلِ)).

(١٥٠٧٨) قوله: لا استغنائه أي: استغنائه وَلَدِ الْأُنْثَى بنسب أبيه؛ فإنَّ وَلَدَ الْبَنَتِ يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ، قال في "البحر" ^(٢): ((فَقَدْ بَمَوْتِهَا - أي: مَوْتِ الْأُنْثَى الْمُنْفِيَةِ - لَأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً ثَبَّتَ نَسَبُهَا بِدَعْوَةِ وَلَدِهَا اتِّفَاقاً)).

(١٥٠٧٩) قوله: خلافاً لهما فعندهما يُثْبِتُ نَسَبَهُ مِنْهُ، "بحر" ^(٣).

قوله: فكان ينبغي لـ "الشَّارَح" ذكر قوله: كموت أحدهم إلخ فيه أنه لو ذكره عقب المسألة السابقة لكان التشبيه بثبوت النسب واللعان لا يقتضي أنَّ "الشَّعْنِي" قائل في مسألة الموت بثبوت النسب واللعان كالمسألة السابقة، مع أنه قائل بثبوت نسب الكل فقط، بدون تعرض لحكم اللعان أصلاً، وعبارته على ما نقله "ط" عن "المُلْتَقَى": ((وفيهِ إشارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَوْ نَفَاهُمَا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اللَّعَانِ لَزِمَاهُ عِنْدَ "عَمَلِي"، خِلَافاً لـ "أَبِي يُوسُفَ"؛ لِأَنَّ الَّذِي مَاتَ لَا يُمَكِّنُ نَفْيَ نَسَبِهِ لَانْتِهَائِهِ بِالْمَوْتِ وَاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ، وَاحْذَرِ التَّوَاتُؤَيْنِ لَا يَنْفَصِلُ عَنِ الْآخَرِ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ. ذَكَرَهُ "الشَّعْنِي")) اه، فعلى هذا يكون التشبيه راجعاً لِمَا قَبْلَهُ فقط.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٠/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٠/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٠/٤.

(فروع) الإقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه، "بحر"^(١). وفيه: ((متى سقط اللعان بوجه ما أو ثبت النسب بالإقرار أو بطريق الحكم لم ينتف نسبه أبداً، فلو نفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد فحد بطريق الحكم

(١٥٠٨٠١) (قوله: الإقرار بالولد إلخ) قال عليه الصلاة والسلام حين نزلت آية الملاعنة: ((أئما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يَدْخِلَهَا اللهُ جَنَّةً، وأئما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين)) رواه "أبو داود" و"النسائي"^(٢)، وفي "الصحيحين" عنه عليه الصلاة والسلام: ((من ادعى أباً في الإسلام غير أبيه - وهو يعلم أنه غير أبيه - فالجنة عليه حرام))^(٣)، كذا في "الفتح"^(٤).

(١٥٠٨١١) (قوله: بوجه ما) كعدم صلوح أحدهما للشهادة، أو عدم الإحصان.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٢/٤.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٦٣) في الطلاق - باب في التغليب في الانتفاء من الولد، والنسائي ١٧٩/٦ في الطلاق - باب التغليب في الانتفاء، والدارمي ٥٩٢/٢ في النكاح - باب من جحد ولده وهو يعرفه، والشافعي كما في مسنده ٤٩/٢، ومن طريقه الحاكم ٢٠٢/٢، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٠٣/٧ في الطلاق - باب التشديد في إدخال المرأة على قوم من ليس منهم، من طريق عبد الله بن يونس (ح) وأخرجه ابن ماجه (٢٧٤٣) في الفرائض - باب من أنكر ولده. من طريق يحيى بن حرب و كلاهما مجهول عن سعيد المقبري عن أبي هريرة مرفوعاً.

(٣) أخرجه البخاري (٤٣٢٦) في المغازي - باب غزوة الطائف في شوال، ومسلم (٦٣) (١١٥) في الإيمان - باب بيان من رغب عن أبيه وهو يعلم، وأحمد ٢٣٨/٥، وأبو داود (٥١١٣) في الأدب - باب في الرجل ينتمي إلى غير مواليه، وابن ماجه (٢٦١٠) في الحدود - باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه، والدارمي ٦٩٤-٦٩٣/٢ في السير - باب في الذي ينتمي إلى غير مواليه، وابن حبان (٤١٥) في البر والإحسان - باب ذكر الإخبار عن نفي دخول الجنة ممن ادعى أباً غير أبيه، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٠٣/٧ كتاب اللعان - باب من ادعى إلى غير أبيه. كلهم من حديث أبي عثمان عن سعد بن أبي وقاص وأبي بكره رضي الله عنهما مرفوعاً.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٦/٤.

فقد ثبتَ نَسَبُ الولدِ، ولا يَنْتَفِي بِعَدِ ذَلِكَ)). نَفَى نَسَبَ التَّوَامِينِ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ تَوَامِيهِ وَأُمِّهِ وَأَخٍ لَأُمٍّ فَلِلْإِرْثِ أَثْلَانِ فَرَضاً وَرَدّاً، لِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْأَخَوَيْنِ الثُّلُثُ، وَالباقِي يُرَدُّ عَلَيْهِمْ،.....

[١٥٠٨٢] (قوله: فقد ثبتَ نَسَبُ الولدِ) أي: ضمناً؛ لأنَّ حَدَّ قَاضِيهَا يَتَضَمَّنُ ثُبُوتَ نَسَبِ

الولدِ مِنْ أَبِيهِ.

[١٥٠٨٣] (قوله: فَلِلْإِرْثِ أَثْلَانِ إلخ) الإرث: مبتدأ، خبره محذوف، [٣/٣٧٢ق/ب] تقديره:

يَكُونُ أَوْ يَبْنَى، وفي كلامِ العرب: حُكْمُكَ مُسَطَّأٌ، وما ذَكَرَهُ هنا هو ما جَزَمَ به في "البحر" ^(١) و"النهر" ^(٢) نقلاً عن "شرح التلخيص"، وعزاه في "البحر" ^(٣) قبلَ هذا إلى شهادات "الجامع"، وهو مخالفٌ لما ذَكَرَهُ ^(٤) "الشارح" في الفرائض: ((من أَنَّهُ يَرِثُ مِنْ تَوَامِيهِ مِيرَاثَ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ))، ومثله في "سكب الأنهر" معزياً إلى "الاختيار" ^(٥)، لكن نَسَبَ "السرخسي" في "الميسوط" ^(٦) الأوَّلَ إلى علمائنا، ونَسَبَ الثاني إلى الإمام "مالك"، وسيأتي ^(٧) تمام الكلامِ عليه في الفرائضِ إِنْ شَاءَ اللهُ تعالى.

[١٥٠٨٤] (قوله: يُرَدُّ عَلَيْهِمْ) أي: بقدرِ حِصَصِهِمْ، فَيُخَصُّ كُلُّ ثُلْثٍ، فالمسألةُ الفرضيةُ

من سِتَّةٍ، والرَّدِّيَّةُ من ثَلَاثَةٍ، "ط" ^(٨).

(قوله: وفي كلامِ العرب: حُكْمُكَ مُسَطَّأٌ) في "لسان العرب": ((قَالَ "ابْنُ شُمَيْلٍ": يُقَالُ لِلرَّجُلِ:

حُكْمُكَ مُسَطَّأٌ، قَالَ: مَعْنَاهُ مُرْسَلًا، يَعْنِي بِهِ: حَائِزًا، وَالْمُسَطَّأُ: الْمُرْسَلُ الَّذِي لَا يُرَدُّ) أَهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٢/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ٢٤٦/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٢/٤.

(٤) انظر المقولة [٣٧٣١٨] قوله: ((ويقرقان إلخ)).

(٥) "الاختيار": كتاب الطلاق - فصل في العصبات ٩٤/٥.

(٦) "الميسوط": كتاب الفرائض - باب ولد الملاعة ١٩٩/٢٩.

(٧) المقولة [٣٧٣١٨] قوله: ((ويقرقان إلخ)).

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب اللعان ٢٠٩/٢.

وبه عِلْمٌ أَنَّ نَفْيَهُ يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ عَصَبَةً. قال^(١): ((وَصَرَّحُوا بِبَقَاءِ نَسَبِهِ بَعْدَ الْقَطْعِ فِي كُلِّ الْأَحْكَامِ لِقِيَامِ فَرَاشِهَا، إِلَّا فِي حَكْمَيْنِ: الْإِرْثِ وَالنَّفَقَةِ فَقَطْ.....

[١٥٠٨٥] (قوله: وبه عِلْمٌ إلخ) قال في "البحر"^(٢): ((وهذا يُبَيِّنُ أَنَّ قَطْعَ النَّسَبِ جَرَى فِي التَّوَامِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمْطَعْ نَسَبُهُ عَنْ أَخِيهِ التَّوَامِ لَكَانَ عَصَبَةً يَأْخُذُ الثَّلَاثِينَ، وَقَطْعَ النَّسَبِ عَنْ أَخِيهِ التَّوَامِ بِالتَّبَعَةِ لَأَيُّهُمَا^(٣)، وَمَتَّامُهُ فِي "شرح التلخيص") اهـ.

[١٥٠٨٦] (قوله: في كلِّ الأحكام) فَيَقْيِ النَّسَبُ بَيْنَ الْوَلَدِ وَالْمُلَاعِنِ فِي حَقِّ الشَّهَادَةِ، وَالزَّكَاةِ، وَالْقِصَاصِ، وَالنِّكَاحِ، وَعَدَمِ الْحُقُوقِ بِالْغَيْرِ، حَتَّى لَا تَحْجُزَ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، وَلَا صَرَفُ زَكَاةٍ مَالِهِ إِلَيْهِ، وَلَا يَحِبُّ الْقِصَاصُ عَلَى الْأَبِ بِقَتْلِهِ، وَلَوْ كَانَ لِابْنِ الْمُلَاعِنَةِ ابْنٌ، وَلِلزَّوْجِ بَنَتٌ مِنْ امْرَأَةٍ أُخْرَى لَا يَحْجُزُ لِابْنِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بَتْلِكَ الْبَنَتِ، وَلَوْ ادَّعَى إِنْسَانٌ هَذَا الْوَلَدَ لَا يَصِحُّ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْوَلَدُ فِي ذَلِكَ، "فتح"^(٤) عن "الذخيرة".

[١٥٠٨٧] (قوله: لِقِيَامِ فَرَاشِهَا) أَي: لثبوت كَوْنِهَا فَرَاشًا، أَي: زَوْجَةً وَقْتَ الْوِلَادَةِ، قَالَ فِي "المصباح"^(٥): ((وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يُسَمَّى فَرَاشًا لِلْآخَرِ كَمَا يُسَمَّى لِبَاسًا))، قَالَ فِي "البحر"^(٦): ((لَأَنَّ النَّفْيَ بِاللُّعَانِ ثَبَتَ شَرْعًا بِخِلَافِ الْأَصْلِ بِنَاءً عَلَى زَعْمِهِ وَظَنِّهِ مَعَ كَوْنِهِ مَوْلُودًا عَلَى فَرَاشِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ»^(٧)، فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ سَائِرِ الْأَحْكَامِ)).

(١) في "ب": ((قالوا))، وفي "د" زيادة: ((قوله: قال، أَي: صاحبُ "البحر")).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٣٢/٤.

(٣) في "أ": ((لأبويهما)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٧/٤.

(٥) "المصباح المنير": مادة (فرش).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب اللعان ١٢٩/٤.

(٧) أخرجه البخاري (٦٧٥٠) في الفرائض - باب الولد للفراش حرّة كانت أو أمة، ولفظه: "الولد لصاحب الفراش"، ومسلم (١٤٥٨) في الرضاع - باب الولد للفراش، وتوفي الشبهات، والنسائي ١٨٠/٦ في الطلاق - باب التغليب في الانتفاء من الولد، والترمذي (١١٥٧) في الرضاع - باب ما جاء في أنّ الولد للفراش وللعاشر المحجر، وابن ماجه (٢٠٠٦) في النكاح - باب الولد للفراش وللعاشر المحجر، والدارمي ٥٩١/٢ في النكاح - باب الولد للفراش، كلّهم من حديث أبي هريرة مرفوعاً. وفي الباب عن عمر، وأبي أمامة، وعائشة، وعمر بن شبيب عن أبيه عن جده، وعمر بن خارجه، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم.

حَتَّى لَا تَصِحَّ دَعْوَةُ غَيْرِ النَّائِي وَإِنْ صَدَّقَهُ الْوَلَدُ)) انتهى.

قلت: قال "البهَنَسِيُّ": ((إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يُؤَلَّدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ أَوْ^(١) ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَلَاعِنِ))، فَلْيُحْفَظْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٢).

[١٥٠٨٨] (قوله: حَتَّى لَا تَصِحَّ دَعْوَةُ غَيْرِ النَّائِي) أَمَا دَعْوَةُ النَّائِي فَتَصِحُّ مُطْلَقًا وَلَوْ كَانَ الْمَنْفِيُّ كَبِيرًا جَاحِدًا لِلنَّسَبِ مِنَ النَّائِي، "بِحَرْ" (٣).

[١٥٠٨٩] (قوله: قال "البهَنَسِيُّ" إلخ) كَذَا رَأَيْتُهُ فِي "شرح البهَنَسِيِّ" عَلَى "الملتقى" غَيْرَ مُعْزِيٍّ لِأَحَدٍ، مَعَ أَنَّ ذَلِكَ ذَكَرَهُ فِي "الفتح" (٤) بِحُثٍّ، فَإِنَّهُ قَالَ بَعْدَ نَقْلِهِ مَا مَرَّ^(٥) عَنْ "الذَّخِيرَةِ": ((وَهُوَ مُشْكِلٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي مِمَّنْ يُؤَلَّدُ [٣/٢٧٣] مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، وَادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَلَاعِنِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ، وَهُوَ مُقْطُوعُ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، وَوَقَعَ الْإِيَّاسُ مِنْ ثُبُوتِهِ مِنَ الْمَلَاعِنِ، وَثُبُوتُهُ مِنْ أُمِّهِ لَا يُنَافِيهِ)) اهـ، أَيْ: لِإِمْكَانِ كَوْنِهِ وَطَئَهَا بِشِبْهَةٍ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) فِي "د" وَ"و" وَ"ط": بِالْوَاوِ بَدَلَ ((أَوْ)).

(٢) ((وَاللَّهُ أَعْلَمُ)) لَيْسَتْ فِي "د" وَ"ب" وَ"ط".

(٣) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٩/٤.

(٤) "الفتح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ اللَّعَانِ ١٢٧/٤.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٥٠٨٦] قَوْلُهُ: ((فِي كُلِّ الْأَحْكَامِ)).

﴿بابُ العَيْنِ وغيره﴾

(هو) لغةً: مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجِمَاعِ، فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، جَمْعُهُ: عُنُنٌ.....

﴿بابُ العَيْنِ وغيره﴾

شُرُوْعٌ فِي بَيَانِ مَنْ بِهِ مَرَضٌ لَهُ تَعَلُّقٌ بِالنِّكَاحِ.

[١٥٠٩٠] (قوله: وغيره) الأولى: ونحوه مِنْ كُلِّ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى جِمَاعِ زَوْجَتِهِ، كَالْمَحْبُوبِ، وَالْحَصِيِّ، وَالْمَسْحُورِ، وَالشَّيْخِ الْكَبِيرِ، وَالشَّكَارِ كَشَدَادِ بَشَيْنٍ مُعْجَمَةٍ وَزَايٍ: مَنْ إِذَا حَدَّثَ الْمَرْأَةَ أَنْزَلَ قَبْلَ أَنْ يُخَالِطَهَا، "قاموس" (١).

[١٥٠٩١] (قوله: على الجماع) أي: جِمَاعِ زَوْجَتِهِ أَوْ غَيْرِهَا، فَهُوَ أَعْمٌ مِنَ الْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ الْآتِيَةِ (٢).

[١٥٠٩٢] (قوله: فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ) هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ مِنْ: عَنَّ بِمَعْنَى: حَبَسَ، لَا مِنْ: عَنَّ بِمَعْنَى: أَعْرَضَ، قَالَ فِي "المصباح" (٣): ((قَالَ "الأزهري" (٤): وَسُمِّيَ عَيْنًا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ يَعْنُ بِقَوْلِ الْمَرْأَةِ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ، أَيْ: يَعْزِضُ إِذَا أَرَادَ إِيلَاجَهُ. وَالْعَنَةُ بِالضَّمِّ: حَظِيرَةٌ لِلْإِبِلِ وَالْخَيْلِ، فَقَوْلُ الْفَقْهَاءِ: ((لَوْ عَنَّ عَنْ امْرَأَةٍ)) مُخَرَّجٌ عَلَى الْمَعْنَى الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ: عَنَّ عَنِ الشَّيْءِ يَعْنِي مِنْ بَابِ ((ضَرَبَ)) بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ إِذَا أَعْرَضَ عَنْهُ وَانْصَرَفَ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقْرَأَ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ)) اهـ.

وَذَكَرَ أَيْضًا: ((أَنَّ قَوْلَ الْفَقْهَاءِ: ((بِهِ عَنَّةٌ)) - وَفِي كَلَامِ "الجوهري" (٥) مَا يُشَبِّهُهُ - كَلَامٌ سَاقِطٌ، وَالْمَشْهُورُ: رَجُلٌ عَيْنٌ: بَيْنَ التَّعْنِينِ وَالْعَيْنَةِ (٦)).

[١٥٠٩٣] (قوله: جَمْعُهُ: عُنُنٌ) يَضُمُّ أَوَّلُهُ وَثَانِيَهُ، أَفَادَهُ "ط" (٧).

(١) "القاموس": مادة ((شكر)).

(٢) ٢٣٣ - "در".

(٣) "المصباح المنير": مادة ((عَنَّ)) بتصرف.

(٤) "تهذيب اللغة": مادة ((عَنَّ)) ١/١١١.

(٥) "الصباح": مادة ((عَنَّ)).

(٦) فِي "الأصل" و"ب" و"م": ((الْعَيْنَةُ))، وَفِي "آ": ((الْعَنَةُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "المصباح المنير".

(٧) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعَيْنِ ٢/٢٠٩.

وشرعاً: (مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى جِمَاعِ فَرْجِ زَوْجَتِهِ) يعني: لما نَعِ مِنْهُ كَكَبِيرِ سِنَّ أَوْ سِجَرٍ..

[١٥٠٩٤] (قوله: عَلَى جِمَاعِ فَرْجِ زَوْجَتِهِ) أَي: مَعَ وَجُودِ آلَةٍ، سِوَاءَ كَانَتْ تَقُومُ أَوْ لَا. أَخْرَجَ الدَّبْرَ، فَلَا يَخْرُجُ عَنِ الْعِنَةِ بِالإِدْخَالِ فِيهِ، خِلَافَ لـ "ابنِ عَقِيلٍ"^(١) مِنَ الْخِنَابِلَةِ، "مِعْرَاجٌ"؛ لِأَنَّ الإِدْخَالَ فِيهِ وَإِنْ كَانَ أَشَدَّ لَكِنَّهُ قَدْ يَكُونُ مَمْنُوعاً عَنِ الإِدْخَالِ فِي الْفَرْجِ لِسِجَرٍ، وَأَخْرَجَ أَيْضاً مَا لَوْ قَدَّرَ عَلَى جِمَاعِ غَيْرِهَا دُونَهَا، أَوْ عَلَى الثَّيْبِ دُونَ الْبِكْرِ. وَفِي "المِعْرَاجِ": ((إِذَا أُلْجِيَ الْحَشَفَةُ فَقَطَّ فَلَيْسَ بِعَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ مَقْطُوعَةً فَلَا بَدَّ مِنْ إِسْلَاجِ بَقِيَّةِ الذَّكَرِ))، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَيَنْبَغِي الْإِكْتِفَاءُ بِقَدْرِهَا مِنْ مَقْطُوعِهَا، وَلَمْ أَرْ حُكْمَ مَا إِذَا قُطِعَتْ ذَكَرُهُ، وَإِطْلَاقُ الْمَجْبُوبِ يَشْمَلُهُ، لَكِنْ قَوْلُهُمْ: لَوْ رَضِيَتْ بِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا يُنَافِيهِ، وَلَهُ نَظِيرَانِ، أَحَدُهُمَا: لَوْ خَرَّبَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ، الثَّانِي: لَوْ أَتْلَفَ رَضِيَتْ بِهِ [البائع المبيع قبل القبض]) اهـ، أَي: فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ فسخُ الْإِجَارَةِ وَلَا الرَّجُوعُ بِالْثَمَنِ. [١٥٠٩٥] (قوله: لَمَانِعٍ مِنْهُ) أَي: فَقَطَّ، فَخَرَجَ مَا إِذَا كَانَ الْمَانِعُ مِنْهَا فَقَطَّ، أَوْ مِنْهُمَا جَمِيعاً كَمَا يَأْتِي، "ط"^(٣).

[١٥٠٩٦] (قوله: أَوْ سِجَرٍ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((فَهُوَ عَيْنٌ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا؛ لَفَوَاتِ الْمَقْصُودِ فِي حَقِّهَا، فَإِنَّ السِّجَرَ عِنْدَنَا حَقٌّ وَجُودُهُ وَتَصَوُّرُهُ وَتَكُونُ أَرِهِ، كَمَا فِي "الْمَحِيطِ") اهـ.

بابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ

(قوله: وَأَخْرَجَ أَيْضاً: مَا لَوْ قَدَّرَ عَلَى جِمَاعِ غَيْرِهَا (إِلَاحَ) حَقَّةً: ((وَأَدْخَلَ (إِلَاحَ)؛ إِذْ مَنْ قَدَّرَ عَلَى جِمَاعِ غَيْرِ زَوْجَتِهِ لَا عَلَى جِمَاعِهَا دَاخِلٌ فِي الْعَيْنِ لَا خَارِجٌ. (قَوْلُ "الشَّارِحِ": يَعْنِي: لَمَانِعٍ مِنْهُ (إِلَاحَ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِهَذِهِ الْعَيْنَاةِ، فَإِنَّ كَوْنَهَا رِقَاءً لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ عَيْنًا، وَإِنْ كَانَ لَا ثَبْتٌ لَهَا الْخِيَارُ لَوْ جُودَ الْمَانِعِ مِنْهَا أَيْضاً فَشَرَطُ الْخِيَارِ لَهَا أَنْ لَا يُوَجَدَ الْمَانِعُ مِنْهَا.

(١) هُوَ أَبُو الْوَفَا عَلِي بْنُ عَقِيلٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَقِيلٍ الْبَغْدَادِي الطُّفَرِي الْحَنْبَلِي الْمُتَكَلِّم (ت ٥١٣هـ). ("سير أعلام النبلاء" ٤٤٣/١٩، "المنهاج للأحمد" ٢٠٢/٢، "شذرات الذهب" ٥٨/٦).

(٢) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٣/٤ بِتَصْرِيفٍ.

(٣) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعَيْنِ ٢٠٩/٢.

(٤) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٣/٤.

إذ الرِّثَاءُ لا خيارَ لها للمانع منها، "حاشية"^(١).

((إذا وَجَدَتِ المرأةُ زوجها محبوباً) أو مقطوعَ الذَّكَرِ فقط أو صغيرةً جداً كالزَّوْر، ولو قصيراً لا يمكنه إدخاله داخلَ الفرج فليس لها الفرقة^(٢)، "بحر"^(٣). وفيه نظر^(٤)،.....

[١٥٠٩٧] (قوله: إذ الرِّثَاءُ) أي: وَجَدَتِ زوجها محبوباً، والقرناء مثلها كما يأتي^(٥).

[١٥٠٩٨] (قوله: مَحْبُوباً) في "المصباح"^(٦): ((حَبِيبُهُ حَبّاً مِنْ بَابِ قَتْلٍ: قَطَعْتُهُ، وَهُوَ مَحْبُوبٌ بَيْنَ الْجِبَابِ بِالْكَسْرِ: إِذَا اسْتَوْصِلْتَ مَذَاكِرَهُ)) اهـ، فالْمَصْدَرُ هو الْحُبُّ، والاسم هو الْجِبَابُ، فافهم. والمذاكير: جَمْعُ ذَكَرٍ، والمرادُ بها: الذَّكَرُ والخصيتان تَغْلِيّاً.

[١٥٠٩٩] (قوله: أو مقطوعَ الذَّكَرِ فقط) قال في "النَّهْر"^(٧): ((وَلَمْ يَذْكُرُوهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُعْطَى هَذَا الْحُكْمُ)) اهـ، وهذا لا شُبْهَةَ فِيهِ.

[١٥١٠٠] (قوله: أو صغيرةً) بهاءِ الضَّمِيرِ، أي: صَغِيرَ الذَّكَرِ، وقوله: ((جِدّاً)) أي: نِهَائَةً وَمِبَالِغَةً، "مصباح"^(٨).

[١٥١٠١] (قوله: كالزَّوْر) بِالزَّايِ الْمَكْسُورَةِ: وَاحِدُ الْأَزْوَارِ.

[١٥١٠٢] (قوله: وفيه نظرٌ) أَشَارَ إِلَى مَا قَالَهُ "الشَّرْئِيلَانِي" فِي شَرْحِهِ عَلَى "الْوَهْبَانِيَّةِ": ((أَقُولُ: إِنَّ هَذَا حَالُهُ دُونَ حَالِ الْعَيْنِ؛ لِإِمْكَانِ زَوَالِ عَيْنَتِهِ فَيَصِلُ إِلَيْهَا، وَهُوَ مُسْتَحِيلٌ هُنَا،

(١) "الحاشية": كتاب النكاح - باب في ذكر مسائل المهر - فصل في العين ٤١٢/١ بتصريف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د" زيادة: ((هكذا نقله في "شرح النقاية" عن "المحيط"، مدني)). ق ٢١٤/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العين وغيره ١٣٣/٤.

(٤) ((وفيهِ نظراً)) ساقط من "و".

(٥) المقولة [١٥١٠٨] قوله: ((غير رثاء وقرناء)).

(٦) "المصباح المنير": مادة ((حب)).

(٧) "النَّهْر": كتاب الطلاق - باب الْعَيْنِ وغيره ق ٢٤٦/أ.

(٨) "المصباح المنير": مادة ((جد)).

وفيه: ((المحبوب كالعَيْنِ إِلَّا في مسألتين: التَّأْجِيلِ ومَجِيءِ الولدِ)) (فَرَّقَ) الحاكم.....

فحكمه حكمُ المحبوبِ بجامع أنه لا يُمكنُهُ إدخالُ آليتهِ القصيرةِ داخلَ الفرجِ، فالضَّرَرُ الحاصلُ للمرأةِ به مساوٍ لضررِ المحبوبِ، فلها طَلَبُ التفريقِ، وبهذا ظَهَرَ أَنَّ انتفاءَ التفريقِ لا وسمه له، وهو من "القنية" ^(١) فلا يُسَلَّمُ)) اهـ.

قلت: لكن لم ينفرد به صاحبُ "القنية"، بل نقله في "الفتح" ^(٢) و"البحر" ^(٣) عن "المحيط"، والأحسنُ الجوابُ بأنَّ المرادُ بدخُلِ الفرجِ نهايتهُ للمتنادِ الوصولُ إليها، ولذا قال في "البحر" ^(٤): ((وظاهرُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَا يُمكنُ ^(٥) إدخالُهُ أَصلاً فَإِنَّهُ كالمحبوبِ؛ لتقييدِهِ بالداخلِ)) اهـ، وقنعنا ^(٦) ما هو صريحٌ في اشتراطِ إدخالِ الحشفةِ.

[١٥١٠٣] (قوله: إِلَّا في مسألتين: التَّأْجِيلِ ومَجِيءِ الولدِ) أي: أَنَّ المحبوبَ لَا يُوجَلُّ بل يُفَرَّقُ في الحال، ولو وَلَدَتْ امرأتهُ بعدَ التفريقِ لَا يَبْطُلُ التَّفريقُ كما يَأْتِي ^(٧)، وزاد في "البحر" ^(٨) مسألتينِ أيضاً: أَنَّهُ يُفَرَّقُ بِلَا انتِظَارِ بلوغِهِ، وَلَا انتِظَارِ صِحَّتِهِ لو مريضاً.

[١٥١٠٤] (قوله: فَرَّقَ الحاكمُ) وهو طلاقٌ بائنٌ كَفَرَقَةِ الْعَيْنِ، "بحر" ^(٩) عن "الخانية" ^(١٠)، ولها كُلُّ المهرِ، وعليها العِدَّةُ إِنْ خلا بها عندهُ، وعندهما [١/٣٧٤ق/٣] لها نِصْفُهُ كما لو لم يَخْلُ بها، "بدائع" ^(١١).

(١) "القنية": كتاب النكاح - باب في النسب والعَيْنِ ق ٣٧/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٢٨/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٣/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٣/٤.

(٥) في "م": ((لا يمكنه)).

(٦) المقولة [١٥٠٩٤] قوله: ((على جماع فرج زوجته)).

(٧) ص ٢٣٨ - وما بعدها "در".

(٨) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٤/٤.

(٩) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٤/٤.

(١٠) "الخانية": كتاب النكاح - باب في ذكر مسائل المهر - فصل في العَيْنِ ٤١٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "البدائع": كتاب النكاح - فصل: وأما بيان ما يبطل به الخيار ٣٢٧/٢ بتصرف.

بطلبها لو حرّة بالغة غير رتقاء وقرناء، وغير عالمة بحاله قبل النكاح، وغير راضية به بعده (بينهما في الحال).....

[١٥١٠٥] (قوله: بطلبها) هو على التراخي كما يأتي ^(١) بيانه.

[١٥١٠٦] (قوله: لو حرّة) أما الأمة فالخيار لمولاها ^(٢) كما يأتي ^(٣) متناً.

[١٥١٠٧] (قوله: بالغة) فلو صغيرة انتظر بلوغها في المحبوب والعين؛ لاحتمال أن ترضى

بهما، "بحر" ^(٤) وغيره، وأما العقل فغير شرط، فيفرق بطلب ولي المحنونة أو من ينصبه القاضي، كما في "الفتح" ^(٥) ويأتي ^(٦).

[١٥١٠٨] (قوله: غير رتقاء وقرناء) أما هما فلا خيار لهما؛ لتحقيق المانع منهما كما مر ^(٧)،

ولأنه لا حق لهما في الجماع، وفي "البحر" ^(٨) عن "التارخانية" ^(٩): ((ولو اختلفا في كونها رتقاء يريها النساء)).

[١٥١٠٩] (قوله: وغير عالمة بحاله إلخ) أما لو كانت عالمة فلا خيار لها على المذهب كما

يأتي ^(١٠)، وكذا لو رضيت به بعد النكاح.

(١) ص ٢٤٩ - "در".

(٢) في "د" زيادة: ((لأن الولد له)). ق ٢١٤/ب.

(٣) ص ٢٤٩ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العين وغيره ١٣٣/٤.

(٥) نقول: الذي في "الفتح": ((طلب ولي الزوج المحنون أو من ينصبه القاضي خصماً عنه))، ولم يتعرض في "الفتح" لجنون الزوجة، أو مطالبة وليها، أو من ينصبه القاضي خصماً عنها، والله أعلم. انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب العين وغيره ١٢٩/٤.

(٦) ص ٢٤٨ - "در".

(٧) ص ٢٣٤ - "در".

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب العين وغيره ١٣٥/٤.

(٩) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل السابع والعشرون في العين والمحبوب والخصمي ٥٠/٤ - ٥١.

(١٠) ص ٢٥٥ - "در".

ولو المحبوب صغيراً لعدم فائدة التأجيل^(١) (فلو حُبَّ^(٢) بعد وصوله إليها) مرةً (أو صار عَيْنياً بعده).....

[١٥١١٠] (قوله: ولو المحبوب صغيراً) قَيَّدَ بالمحبوب لأنَّ العَيْنَ لو كان صغيراً يُتَنَظَّرُ بلوغه كما مرَّ^(٣).

وشَمِلَ إطلاقه المجنونَ بالنون، ففي "البحر"^(٤) عن "الفتح"^(٥): ((لو كان أحدهما مجنوناً فإنه لا يُؤَخَّرُ إلى عقْله في الحبِّ والعِنَّةِ لعدم الفائدة، ويُفَرَّقُ بينهما في الحالِ في الحبِّ، وبعد التأجيلِ في العَيْنِ؛ لأنَّ الجنونَ لا يَعدِمُ الشَّهْوَةَ)) اهـ، قال في "النَّهر"^(٦): ((ولو كان يُحِبُّ وَيَقْبَلُ هل تُتَنَظَّرُ إفاقته؟ لم أرَ المسألةَ، والذي ينبغي أنْ يقالَ: إنْ كان هو الزَّوجَ لا يُتَنَظَّرُ، وفي الزَّوْجَةِ تُتَنَظَّرُ؛ لجواز رضاهُ بها إذا هي أَفاقَتْ، كما لو كانت غيرَ بالغٍ)) اهـ، وصَحَّحَ في "البدائع"^(٧): ((أنَّ المجنونَ لا يُوجَلُّ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ الطَّلَاقَ))، لكنَّ في "البحر"^(٨) عن "المعراج": ((ويُوهَّلُ الصَّبِيُّ هنا للطَّلَاقِ في مسألةِ الحبِّ؛ لأنَّه مُسْتَحَقٌّ عليه، كما يُوهَّلُ لِعِنَةِ القريبِ، ومنهم من جعلَه فُرْقَةً بغيرِ طلاقٍ، والأوَّلُ أَصَحُّ)) اهـ.

(١) في "د" و"و": ((التأخير)).

(٢) في "ب": ((حُبَّ)) وهو تحريف.

(٣) المقولة [١٥١٠٣] قوله: ((إلا في مسألتين: التأجيل ومجيء الولد)).

(٤) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٣/٤.

(٥) نقول: عبارة "الفتح": ((ولو وجدت زوجها المجنونَ عَيْنياً فخاصم عنه ولِه يُوجَلُّ لسنة؛ لأنَّ الجنونَ لا يَعدِمُ الشَّهْوَةَ، بخلاف ما لو وجدته مجبوراً وطلبت الفرقةَ مَن يخاصم عنه ولَّيه، فإنه لا فائدة من انتظار بلوغه، فيجعل ولَّيه خصماً وإلا نصب القاضي عنه خصماً وفرق للحال)) فظهر أن صاحب البحر تصرف في عبارة "الفتح" في قوله: ((ولو كان أحدهما مجنوناً)) إذ الحكم فيما لو وجدت هي زوجها مجنوناً فقط، والله أعلم. انظر "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٢٩/٤.

(٦) "النَّهر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ق ٢٤٦/أ.

(٧) "البدائع": كتاب النِّكَاح - شرائط حوازل النِّكَاح ونفاذه - فصل: ومنها حلولُ الزوج ٣٢٥/٢ بتصرف، معزياً إلى الكرخي.

(٨) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٦/٤.

أي: الوصول (لا) يُفَرَّقُ لحصولِ حَقِّها بالوطءِ مرَّةً.
(جاءت امرأةُ المَحبوبِ بولَدٍ) ولم تَعَلِّمْ بِجَبِّه فادَّعاهُ.....

(تَمَّةٌ)

لو اختلفا في كونه محبوباً فإن كان لا يُعرفُ بالمس من وراءِ الثَّيابِ أَمَرَ القاضِي أَمِيناً أَنْ يَنْظُرَ إلى عورَتِهِ فَيُخَبِّرَ بِحالِهِ؛ لأنَّه يُباحُ عِنْدَ الضَّرورةِ، "حائِثَةً"^(١).

[١٥١١١] (قوله: لحصولِ حَقِّها بالوطءِ مرَّةً) وما زاد عليها فهو مُستَحَقُّ دِيانَةٍ لا قِضاءَ، "بَحْرٌ"^(٢) عن "جامع قاضي خان"^(٣)، ويأتى إذا تَرَكَ الدَّيَانَةَ متَعَتاً مع القُدرةِ على الوطءِ، "ط"^(٤).

[١٥١١٢] (قوله: ولم تَعَلِّمْ) أي: وقتَ العَقْدِ، وَقَيَّدَ به لِيُثَبِّتَ الخِيَارُ لها.

[١٥١١٣] (قوله: فادَّعاهُ بَتَّ نَسَبِهِ) الَّذِي فِي "التَّارِخِائِيَّةِ"^(٥): ((وَأُبَيَّتَ القاضِي نَسَبَهُ))، فلو أَتَى بالعطفِ لَزَلَّتِ الرِّكَائِكةُ، قال "ط"^(٦): ((وَأِنَّمَا قَيَّدَ بالدَّعْوَى [٣/٢٧٤ق/ب] لدفعِ ما يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ لَمَّا ادَّعَاهُ وَسَلِّمَتْ دَعْوَاهُ صَرِيحاً يَسْقُطُ حَقُّها، وَإِلَّا فُتِّبَتِ النِّسَبُ مِنْهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الدَّعْوَى كَمَا تَفِيدُهُ عِبَارَةُ "الْهِنْدِيَّةِ"^(٧))). اهـ.

قلت: وهو مُفَادٌ ما نَذَكْرُهُ^(٨) قَرِيباً عَنِ "التَّارِخِائِيَّةِ"، وَفِي عِدَّةِ "الْبَحْرِ"^(٩) عَنْ "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَالْخَصِيُّ كَالصَّحِيحِ فِي الْوَلَدِ وَالْعِدَّةِ، وَكَذَا الْمَحْبُوبُ إِذَا كَانَ يُنْزَلُ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ،

(١) "الحائِثَةُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ فِي ذِكْرِ مَسَائِلِ الْمَهْرِ - فَصْلُ فِي الْعَيْنِ ٤١٢/١ بتصرف، (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٥/٤.

(٣) "شرح الجامع الصغير": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ ق ١٣٣/ب.

(٤) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ ٢١٠/٢.

(٥) "التَّارِخِائِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْمَحْبُوبِ وَالْعَيْنِ وَالْخَصِيِّ ٥٢/٤.

(٦) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ ٢١٠/٢.

(٧) "الفتاوى الهندية": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْبَابُ الثَّانِي عَشَرَ فِي نَوَائِظِ ٥٢٥/١.

(٨) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٩) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ ١٥٥/٤.

ثَبَّتَ نَسَبُهُ، ثُمَّ عَلِمَتْ فَلَهَا الْفُرْقَةُ، "تاتارخانية". ولو وَلَدَتْ (بعد التَّفْرِيقِ إلى سنتين ثَبَّتَ^(١) نَسَبُهُ) لِإِنْزَالِهِ بِالسَّحْقِ (والتَّفْرِيقِ) بَاقٍ (بِحَالِهِ) لِبَقَاءِ جَبِّهِ (ولو) كَانَ (عَيْنِيًّا) بَطْلُ التَّفْرِيقِ) لَزَوَالِ عَيْنِهِ بِثُبُوتِ نَسَبِهِ، كَمَا يَبْطُلُ التَّفْرِيقُ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى إِقْرَارِهَا بِالْوُصُولِ قَبْلَ التَّفْرِيقِ لَا بَعْدَهُ لِلتُّهْمَةِ، فَسَقَطَ نَظَرُ "الزَّيْلَعِيِّ"^(٢).....

فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ فِي الْوَلَدِ وَالْعِدَّةِ)).

[١٥١١٤] (قَوْلُهُ: ثَبَّتَ نَسَبُهُ) أَي: إِذَا خَلَا بِهَا، قَالَ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٣): ((وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ مجبواً، ففَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، فَجَاءَتْ بَوْلِدٌ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْفُرْقَةِ لَزِمَهُ الْوَلَدُ خَلَا بِهَا أَوْ لَمْ يَخُلْ، وَهَذَا عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَقَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ": يَلْزِمُهُ إِلَى سَتَيْنِ إِذَا خَلَا بِهَا، وَالْفُرْقَةُ مَاضِيَةٌ بِلَا خِلَافٍ)).

[١٥١١٥] (قَوْلُهُ: قَبْلَ التَّفْرِيقِ) مُتَعَلِّقٌ بِـ ((إِقْرَارِهَا)).

[١٥١١٦] (قَوْلُهُ: لَا بَعْدَهُ) أَي: لَا يَبْطُلُ التَّفْرِيقُ لَوْ أَقَرَّتْ بَعْدَهُ أَنَّهُ كَانَ وَصَلَ إِلَيْهَا، "بِحَرِّ"^(٤)، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِقَامَةِ الزَّوْجِ الْبَيِّنَةِ هُنَا، فَافْهَم.

[١٥١١٧] (قَوْلُهُ: لِلتُّهْمَةِ) أَي: بِاحْتِمَالِ كَذِبِهَا، بَلْ هِيَ بِهِ مُتَنَاقِضَةٌ، "فَتَحَ"^(٥).

[١٥١١٨] (قَوْلُهُ: فَسَقَطَ نَظَرُ "الزَّيْلَعِيِّ") هُوَ ((أَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ بِتَفْرِيقِهِ، وَهُوَ بَاطِنٌ، فَكَيْفَ

(قَوْلُهُ: وَهَذَا عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" (إِخ) يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَـ "أَبُو حَنِيفَةَ" يُؤَافِقُ "أَبَا يُوسُفَ" فِي الْأَوَّلَى، وَ"أَبُو يُوسُفَ" يُؤَافِقُهُ فِي الثَّانِيَةِ.

(١) فِي "ب": ((ثَبَّتَ)) وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "بَيِّنِ الْحَقَائِقَ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ٢٢/٣.

(٣) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْمَجْبُوبِ وَالْعَيْنِ وَالْخِصْيِ ٥٢/٤.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٤/٤ يَتَصَرَّفُ.

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٢٩/٤ يَتَصَرَّفُ.

(ولو وَجَدْتُهُ عَيْنِيَا).....

يُطْلُ بِثُبُوتِ النَّسَبِ؟! أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ أَفْرُتْ بَعْدَ التَّفْرِيقِ أَنَّهُ كَانَ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا لَا يُطْلُ
التَّفْرِيقُ)) اهـ.

وجوابه: أَنَّ ثُبُوتَ النَّسَبِ مِنَ الْمَجُوبِ بِاعْتِبَارِ الْإِنْزَالِ بِالسَّحْقِ، وَالتَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا بِاعْتِبَارِ
الْجَبِّ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، بِخِلَافِ ثُبُوتِهِ مِنَ الْعَيْنِ؛ فَإِنَّهُ يَظْهَرُ بِهِ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ، وَالتَّفْرِيقُ بِاعْتِبَارِهِ
بِخِلَافِ مَا اسْتَشْهَدَ بِهِ مِنْ إِقْرَارِهَا، فَإِنَّهَا مَتَّهَمَةٌ فِي إِبْطَالِ الْقَضَاءِ؛ لِاحْتِمَالِ كَذِبِهَا، فَظَهَرَ أَنَّ
الْبَحْثَ بَعِيدٌ كَمَا فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(١)، "بَحْرٍ"^(٢).

قلت: لَكِنْ قَدْ يُقَرَّبُ أَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مِنَ الْعَيْنِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنَتِهِ بِالسَّحْقِ أَيْضاً أَوْ بِالِاسْتِدْخَالِ،
فَلَا يَلْزَمُ زَوَالُ عَيْنَتِهِ بِهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: وَجُودُ الْآلَةِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ حَصَلَ بِالْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ
الْأَصْلُ الْغَالِبُ، فَلَا يُنْظَرُ إِلَى النَّادِرِ بِلَا ضَرُورَةٍ.

[١٥١١٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ وَجَدْتُهُ) أَي: لَوْ وَجَدْتَ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ غَيْرَ الرِّتْقَاءِ - كَمَا مَرَّ فِي زَوْجَةِ
الْمَجُوبِ - زَوْجَهَا وَلَوْ مَعْتَوْهَا^(٣) فَيُجَلُّ بِمَحْضَرَةٍ خَصِمٍ عَنْهُ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤)، وَيُشْتَرَطُ لِتَأْجِيلِهِ فِي
الْحَالِ كَوْنُهُ بِالْغَا أَوْ مَرَاهِقًا، وَكَوْنُهُ صَحِيحًا، وَغَيْرَ مُتَلَبِّسٍ [٣/٣٧٥ق/٣] بِإِحْرَامٍ كَمَا سَيَأْتِي^(٥).
وَشَمِلَ مَا لَوْ وَصَلَ إِلَيْهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا فِي النِّكَاحِ الثَّانِي؛ لِتَجَدُّدِ حَقِّ الْمَطَالَبَةِ
بِكُلِّ عَقْدٍ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦).

[١٥١٢٠] (قَوْلُهُ: عَيْنِيَا) وَمِثْلُهُ الشَّكَارُ كَمَا مَرَّ^(٧).

(١) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٢٩/٤ يتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٤/٤.

(٣) أَي: وَجَدْتُهُ عَيْنِيَا وَلَوْ مَعْتَوْهَا، وَفِي "م": ((مَعْتَوْهَا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٥/٤.

(٥) ص ٢٤٦ - "در".

(٦) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٦/٤.

(٧) الْمُقُولَةُ [١٥٠٩٠] قَوْلُهُ: ((وَوَغِيرَهُ)).

هو مَنْ لَا يَصِلُ إِلَى النِّسَاءِ لِمَرْضٍ أَوْ كِبَرٍ أَوْ سِحْرٍ، وَيُسَمَّى الْمَعْقُودَ، "وَهَابِيَّةٌ"^(١).
(أَوْ خَصِيًّا) لَا يَنْتَشِرُ ذَكَرُهُ، فَإِنْ انْتَشَرَ لَمْ تُخَيَّرْ، "بَحْر"^(٢).....

[١٥١٢١] (قوله: هو مَنْ لَا يَصِلُ إِلَى النِّسَاءِ إلخ) هذا معناه لغةً، وأما معناه الشرعيُّ المرادُ هنا فهو مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى جِمَاعِ فَرْجِ زَوْجَتِهِ مَعَ قِيَامِ الْآلَةِ لِمَرْضٍ بِهِ كَمَا مَرَّ^(٣)، فالأولى حذفُ هذه الجملة كما أفادته "ط"^(٤).

[١٥١٢٢] (قوله: لِمَرْضٍ) أي: مَرَضِ الْعَيْنَةِ، وهو ما يَحْدُثُ فِي خُصُوصِ الْآلَةِ مَعَ صِحَّةِ الْجَسَدِ، فَلَا يُنَاقِ ما يَأْتِي^(٥) مِنْ أَنَّ الْمَرِيضَ لَا يُوجَلُّ حَتَّى يَصِيحَ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْمَرَضُ الْمُضْعَفُ لِلأَعْضَاءِ حَتَّى حَصَلَ بِهِ قُوَّةٌ فِي الْآلَةِ، تَأَمَّلْ.

[١٥١٢٣] (قوله: أَوْ سِحْرٍ زَادَ فِي "الْعَنَاءِ")^(٦): ((أَوْ ضَعْفٍ فِي أَصْلِ خِلْقَتِهِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ)).

مطلبٌ لَفْكَ الْمَسْحُورِ وَالْمَرْبُوطِ

(فائدة)

نَقَلَ "ط"^(٧) - عَنْ "تَبْيِينَ الْحَارِمِ" عَنْ كِتَابِ "وَهَبِ بْنِ مُنْبِهٍ"^(٨) -: ((أَنَّهُ مِمَّا يَنْفَعُ لِلْمَسْحُورِ وَالْمَرْبُوطِ أَنْ يُؤْتَى بِسَبْعِ وَرَقَاتٍ سِدْرٍ خُضِرٍ، وَتُدْقُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، ثُمَّ تَمْرُجُ بِمَاءٍ، وَيَحْتَوِ مِنْهُ وَيَغْتَسِلُ بِالْبَاقِي، فَإِنَّهُ يَزُولُ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى)).

[١٥١٢٤] (قوله: أَوْ خَصِيًّا) يَفْتَحُ الْخَاءُ، مَنْ نَزَعَ خُصْيَتَاهُ وَبَقِيَ ذَكَرُهُ، فَعِيلٌ مَعْنَى مَفْعُولٍ،

(١) أي: فِي شَرْحِهَا: "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ ق ٩٤/٤.

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٤/٤.

(٣) ص ٢٣٣ - "دَرْ".

(٤) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ ٢١٠/٢.

(٥) ص ٢٤٦ - "دَرْ".

(٦) "الْعَنَاءُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٢٧/٤ (هَامِشٌ "فَتْحُ الْقَدِيرِ").

(٧) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ ٢١١/٢.

(٨) هُوَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ وَهَبُ بْنُ مُنْبِهٍ الْأَبَاوِيُّ الْبَغْدَادِيُّ الصَّنَاعَانِيُّ (ت ١١٤ هـ). ("سِرُّ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ" ٥٤٤/٤،

"شَذَرَاتُ الذَّهَبِ" ٧٣/٢). لَهُ كِتَابُ "التَّيْحَانِ" وَلَمْ نَجِدْ هَذَا الْخَبَرَ فِيهِ، وَلَعَلَّهُ فِي كِتَابِهِ الْأُخْرَى الَّتِي لَمْ تَصِلْنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وعليه فهو من عطف الخاص على العام لخفاؤه وإن كان بد: أو؛ لأن الفقهاء يتسامحون في ذلك، "نهر"^(١).....

والجمعُ نُصَيَّانٌ، "مُصباح"^(٢).

مطلب في عطف الخاص على العام

[١٥١٢٥] (قوله: وعليه إلخ) أي: على التقييد بقوله: ((لا يَنْتَشِرُ)). والمرادُ الجوابُ عن اعتراضِ "البحر": ((بأنه لا حاجة إلى عطفه على العَيْنِ لدُخُولِهِ فِيهِ))، فأجاب: ((بأنه من عطف الخاص على العام))، لكن لا بدّ له من نُكْثَةٍ، كما في عطف جريرٍ على الملائكة لزيادة شرفه، وبينها بقوله: ((لخفاؤه))، أي: خفاء دُخُولِهِ فِيهِ بسببِ تسميته باسمٍ خاصٍّ، ولَمَّا كان المشهورُ في عطف الخاص على العام اختصاصه بالوَلَاوِ وب: حتّى كما في: مات النَّاسُ حتّى الأنبياء دون: أو أجب بأنه تسامحٌ للفقهاء، والتسامح: استعمالُ كلمةٍ مكانَ أخرى لا لعلاقةٍ وقرينةٍ، لكن فيه أنه وقع ب: أو في الحديث الصحيح^(٣): «ومَن كانت هجرته إلى دُنيا يُصِيبُها أو امرأَةٌ يَكِيحُها»، وجوّزه بعضُ المحققين ب: ثمّ أيضاً، كما في حديث^(٤): «وإذا دُبِحتُم فأحسِنوا الذِّبْحَةَ، ثمّ لِمُرْخَ ذَبِيحَتِهِ وَلِيُجِدَّ شَفَرَتَهُ».

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب العنين وغيره ق ٢٤٦/ب.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((نص)).

(٣) تقدم ترجمته في القول [١١٢١٦] قوله: ((أو محدودين في قذف)).

(٤) أخرجه أحمد ١٢٣/٤ - ١٢٤ - ١٢٥، ومسلم (١٩٥٥) في الصيد والذباح - باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، وأبو داود (٢٨١٥) في الأضاحي - باب في النهي أن نُصَبَّرَ البهائم والرفق بالذبيحة، والترمذي (١٤٠٩) في الديات - باب ما جاء في النهي عن المثلة، والنسائي ٢٢٧/٧ في الضحايا - باب الأمر بإحداذ الشفرة، وابن ماجه (٣١٧٠) في الذبائح - باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، والدارمي ٥١٢/١ في الأضاحي - باب في حسن الذبيحة، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٤٣٣/٦ في الديات - باب المثلة في القتل، والطالسي في "مسنده" (١١١٩)، والطيحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٨٤/٣ - ١٨٥ في الجنائيات - باب الرجل يقتل رجلاً كيف يقتل؟ كلهم من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه مرفوعاً، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(أَجَّلَ سَنَةً) لاشتمالها على الفصول الأربعة، ولا عبرة بتأجيل غير قاضي البلدة (قَمَرِيَّةً).....

مطلب في طابع فصول السنة الأربع

[١٥١٢٦] (قوله: لاشتمالها على الفصول الأربعة) لأن الامتناع لعلية معترضة أو آفة أصلية، فإن كان من علة معترضة فيما عن غلبة حرارة [٣/٣٧٥ق/ب] أو برودة أو رطوبة أو أيوسة، والسنة تشتمل على الفصول الأربعة، فالصيف حار يابس، والخريف بارد يابس وهو أردأ الفصول، والشتاء بارد رطب، والربيع حار رطب، فإن كان مرضه عن أحد هذه سم علاجه في الفصل المضاد فيه، أو من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين مضادين، فكانت السنة تمام ما يُعرف به الحال، فإذا مضت ولم يصل عرف أنه بآفة أصلية، وفيه نظر؛ إذ قد يمتد سنين بآفة معترضة كالسحور. فالحق أن التفريق إما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته، أو للآفة الأصلية، ومضى السنة موجب لذلك، أو هو عدم إيفاء حقها، والسنة جعلت غاية في الصبر وإبلاء العذر شرعاً، وتامه في "الفتح" (١).

٥٩٤/٢

[١٥١٢٧] (قوله: ولا عبرة بتأجيل غير قاضي البلدة) لأن هذا مقدمة أمر لا يكون إلا عند القاضي، وهو الفرقة، فكذا مقدمته، "ولوالجية" (٢)، فلا يُعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها، "بجر" (٣) عن "الحانية" (٤)، ولا يُعتبر تأجيل غير الحاكم كائنًا من كان، "فتح" (٥)، وظاهره: ولو مُحَكَّمًا، تأمل. وفي "البحر" (٦): ((ولو عُرِل القاضي بعدما أجله بنى المولى على التأجيل الأول)).

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب العنين وغيره ١٢٩/٤.

(٢) "الولولية": كتاب النكاح - الفصل الرابع في الرضاع والعنين والمجبوب واختلاف الزوج والمراة ق ٥٦/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العنين وغيره ١٣٥/٤.

(٤) "الحانية": كتاب النكاح - باب في ذكر مسائل المهر - فصل في العنين ٤١٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العنين وغيره ١٢٨/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب العنين وغيره ١٣٥/٤.

بالأهْلَة على المذهب، وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وبعض يوم، وقيل: شَمْسِيَّةٌ بالأيام، وهي أزيد بأحد عشر يوماً، قيل: وبه يُفتَى، ولو أُجِّلَ في أثناء الشهر.....

[١٥١٢٨] (قوله: بالأهْلَة على المذهب) وجهه أنَّ الثَّابِتَ عن الصَّحَابَةِ كَعَمَرَ وغيره اسمُ السَّنَةِ، وأهلُ الشَّرْعِ إِنَّمَا يَعَارِفُونَ الأشْهُرَ والسَّنِينَ بالأهْلَة، فإذا أَطْلَقُوا السَّنَةَ انصَرَفَ إلى ذلك ما لم يُصَرِّحُوا بخلافه، "فتح" (١).

[١٥١٢٩] (قوله: وبعض يوم) هو ثمان ساعاتٍ وثمانٍ وأربعون دقيقةً، "فهستاني" (٢)، وذلك ثلثُ يومٍ وثلثُ عشر يوم.

[١٥١٣٠] (قوله: وقيل: شَمْسِيَّةٌ) اختاره "شمس الأئمة السرخسي" (٣) و"قاضي خان" (٤) و"ظهير الدين"، وهي روايةُ "الحسن" عن "أبي حنيفة"، "فتح" (٥)، وعن "محمد" أنَّ الاعتبارَ للعدديَّة، وهي ثلاثمائة وستون يوماً، "فهستاني" (٦).

[١٥١٣١] (قوله: وهي أزيد بأحد عشر يوماً) أي: وخمس ساعاتٍ وخمس وخمسين دقيقةً، أو تسع وأربعين دقيقةً، وتماهه في "القهستاني" (٧).

(قولُ "الشَّارح": وبعض يومٍ إلخ) أنكر "ابن البيسار" ذكرَ هذه الكُسُورِ، مُحْتَجًّا بأنَّه قد ثَبِتَ في الحديثِ أنَّ رِصْفَ السَّنَةِ كُلُّ شهرٍ بثلاثين يوماً ونصفها بتسعة وعشرين. اهـ "سندي"، ويُجَابُ بأنَّ المراد بالسَّنَةِ القَمَرِيَّةُ المُقَدَّرَةُ بما ذَكَرَ الحِسابِيَّةُ.

(قوله: أنَّ الثَّابِتَ عن الصَّحَابَةِ إلخ) مُقتضاهُ عَدَمُ اعتبارِ القَمَرِيَّةِ بالحِسابِ، وإِنَّمَا المَعْتَبَرُ الأَهْلَةُ، فعلى هذا لا يَكُونُ في السَّنَةِ كُسُورٌ.

(١) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٢/٤.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطَّلَاق - فصل العَيْنِ ٣٣٦/١.

(٣) "المبسوط": كتاب النِّكَاح - باب العَيْنِ ١٠١/٥.

(٤) "الغانية": كتاب النِّكَاح - باب في ذكر مسائل المهر - فصل في العَيْنِ ٤١٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٢/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطَّلَاق - فصل العَيْنِ ٣٣٦/١.

(٧) انظر "جامع الرموز": كتاب الطَّلَاق - فصل العَيْنِ ٣٣٦/١.

فبالآيَامِ إِجْمَاعاً.

(ورمضانُ وآيَامُ حِيضِهَا مِنْهَا) وَكَذَا حَجُّهُ وَغَيْبَتُهُ (لَا مُدَّةً) حَجَّهَا وَغَيْبَتِهَا
..... (وَمَرْضِيهِ وَمَرْضِيهَا).....

[١٥١٣٢] (قَوْلُهُ: فَبِالْآيَامِ إِجْمَاعاً) ظَاهِرُ إِطْلَاقِهِ اعْتِبَارُ السَّنَةِ الْعِدْدِيَّةِ، كُلُّ شَهْرٍ ثَلَاثُونَ يَوْماً، وَأَنَّهُ لَا يُكْمَلُ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ مِنَ الشَّهْرِ الْأَخِيرِ، وَبَاقِي الْأَشْهُرِ بِالْأَهْلَةِ، كَمَا هُوَ قَوْلُ "الصَّاحِبِينَ" فِي الْإِجَارَةِ، وَقَدْ أَجْرَوْا هَذَا الْخِلَافَ بَيْنَ "الإِمَامِ" وَ"صَاحِبِيهِ" فِي الْعِدَّةِ، وَبَعْضُهُمْ ذَكَرَ أَنَّ الْمُعْتَمَرَ فِيهَا الْآيَامَ إِجْمَاعاً، وَأَنَّ الْخِلَافَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْإِجَارَةِ، وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ "المُصَنِّفِ" هُنَاكَ^(١).

[١٥١٣٣] (قَوْلُهُ: وَآيَامُ حِيضِهَا) وَكَذَا نَفَاسُهَا، "ط"^(٢) عَنْ "الْبَحْرِ"^(٣)، لَكِنِّي لَمْ أَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"، فَلْتَرَجَعَ نَسْخَةُ أُخْرَى [٣/٣٧٦ق/٣].

[١٥١٣٤] (قَوْلُهُ: مِنْهَا) أَي: يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ مِنَ السَّنَةِ وَلَا يُعَوَّضُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ.

[١٥١٣٥] (قَوْلُهُ: وَكَذَا حَجُّهُ وَغَيْبَتُهُ) لِأَنَّ الْعَجَرَ جَاءَ بِفِعْلِهِ، وَيُمْكِنُهُ أَنْ يُخْرِجَهَا مَعَهُ أَوْ يُؤَخِّرَ الْحَجَّ وَالْفَيْعَةَ، "فَتْح"^(٤)، وَلَا يُقَالُ: يُعَذَّرُ عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْحَجِّ فَوْرًا وَعَدَمِ إِمْكَانِ إِخْرَاجِهَا مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الْعَبْدِ، تَأَمَّلْ.

[١٥١٣٦] (قَوْلُهُ: لَا مُدَّةً حَجَّهَا وَغَيْبَتِهَا) أَي: لَا تُحْتَسَبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعَجَرَ مِنْ قِبَلِهَا فَكَانَ عَذْرًا فَيُعَوَّضُ، وَكَذَا لَوْ حُيِسَ الزَّوْجُ وَلَوْ عَمَرَهَا وَامْتَنَعَتْ مِنَ الْجَمْعِ إِلَى السَّحْنِ، فَإِنْ لَمْ تَمْتَنِعْ وَكَانَ لَهُ مَوْضِعٌ خُلُوعٌ فِيهِ احْتِسِبَ عَلَيْهِ، "فَتْح"^(٥).

[١٥١٣٧] (قَوْلُهُ: وَمَرْضِيهِ وَمَرْضِيهَا) أَي: مَرْضاً لَا يَسْتَطِيعُ مَعَهُ الْوُطْءَ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "قَهْشَتَانِي"^(٦) عَنْ "الْخَزَّانَةِ".

(١) ص ٢٨٠ - "در".

(٢) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعَيْنِ ٢/٢١٢.

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ٤/١٣٧، وَلَيْسَ فِيهِ: ((النَّفْسَاءُ))، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٤) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ٤/١٣٢.

(٥) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ٤/١٣٢.

(٦) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاق - فَصْلُ الْعَيْنِ ١/٣٣٦.

مطلقاً، به يُفتى، "ولوالجية"^(١). ويُؤجل من وقت الخصومة ما لم يكن صبيّاً أو مريضاً أو مُحرمّاً فبعد بُلوغِهِ وصَحَّتِهِ.....

[١٥١٣٨] (قوله: مطلقاً) أي: سواء كان شهراً أو دونه أو أكثر، كما يُعلم بمراجعة كلام "الولوالجية"، قال في "البحر"^(٢): ((وَصَحَّحَ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٣)) أَنَّ الشَّهْرَ لَا يُحْتَسَبُ بَلْ مَا دُونَهُ، وَفِي "الْحَيْطِ": أَصَحُّ الرُّوَايَاتِ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" أَنَّ مَا زَادَ عَلَى نِصْفِ الشَّهْرِ لَا يُحْتَسَبُ)) اهـ، فافهم. ولا يصحُّ أن يدخل تحت الإطلاق أن يستطيع معه الوطء أولاً؛ فإنه لا وجه لعدم احتساب أيام المرض التي يمكنه فيها الوطء؛ لأنَّ ذلك تقصير منه، فكيف يُعوّضُ عليه^(٤) بدلها؟! فافهم. والظاهر أن قول "القهستاني" المارَّ^(٥): ((وعليه الفتوى)) مقابل للتفصيل المذكور عن "الحانية" و"الحيط"، فلم يكن في المسألة اختلاف الفتوى بل اختلاف تصحيح فقط، فافهم. والظاهر ترجيح ما ذكره "الشارح"؛ لأنَّ لفظ: الفتوى أكد ألفاظ الترجيح، فيقدم على ما في "الحانية" و"الحيط"، وهو أيضاً مقتضى إطلاق المتن كـ "الهداية"^(٦) و"الملتقى"^(٧) و"الوقاية"^(٨) وغيرها.

[١٥١٣٩] (قوله: ما لم يكن صبيّاً) أي: غير قادرٍ على الوطء؛ لما في "الفتح"^(٩) عن "قاضي خان"^(١٠):

- (١) "الولوالجية": كتاب النكاح - الفصل الرابع في الرضاع والعين إلخ ق ٥٧/أ.
- (٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٧/٤.
- (٣) "الحانية": كتاب النكاح - باب في ذكر مسائل المهر - فصل في العَيْنِ ٤١٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٤) في "م": ((وعليه)).
- (٥) في المقولة السابقة.
- (٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العَيْنِ وغيره ٢٧/٢.
- (٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب العَيْنِ ٢٨٩/١.
- (٨) "الوقاية": كتاب الطلاق - باب العَيْنِ ٢٢٦/١ (هامش "كشف الحقائق").
- (٩) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العَيْنِ وغيره ١٢٩/٤.
- (١٠) "الحانية": كتاب النكاح - باب في ذكر مسائل المهر - فصل في العَيْنِ ٤١١/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وإحرامه، ولو مُظَاهِراً لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَتَقِ أَجَلَ سَنَةٍ وَشَهْرَيْنِ.
(فَإِنْ وَطِئَ) مَرَّةً فِيهَا (وَالْأَبْنَاءُ بِالتَّفْرِيقِ) مِنَ الْقَاضِي إِنْ أَبَى طَلَاقَهَا.....

((الغلامُ الَّذِي بَلَغَ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً إِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَى أَمْرَاتِهِ وَيَصِلْ إِلَى غَيْرِهَا يُؤَجَّلُ)) اهـ، تأمل.
(١٥١٤٠) (قوله: وإحرامه) كذا عبّرَ في "الخلاصة" (١) و"الفتح" (٢)، والأولى إبدالُ الإحرامِ بالإحلالِ كما وَقَعَ في "البدائع" (٣).

(١٥١٤١) (قوله: أَجَلَ سَنَةٍ وَشَهْرَيْنِ) الأولى: أَجَلَ سَنَةٍ بَعْدَ شَهْرَيْنِ، أي: لأجلِ الصَّوْمِ، وفي "الفتح" (٤): ((ولو رافعتُه وهو مُظَاهِرٌ مِنْهَا تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ الْمِرَافَعَةِ إِنْ كَانَ قَادِراً عَلَى الْإِعْتِاقِ، وَإِنْ كَانَ عَاجِزاً أَمَهَلَهُ شَهْرِي الْكُفَّارَةِ، ثُمَّ أَجَلَهُ، فَيَتِمُّ تَأْجِيلُهُ سَنَةً وَشَهْرَيْنِ، وَلَوْ ظَاهِرَ بَعْدَ التَّأْجِيلِ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى ذَلِكَ وَلَمْ يُزِدْ عَلَى [٣/٣٧٦ ب] الْمُدَّةِ)) اهـ.

وَيَنْبَغِي أَنَّهُ لَوِ رَافَعْتُهُ فِي رَمَضَانَ أَنْ يُمَهِّلَهُ رَمَضَانَ وَشَهْرَيْنِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ صَوْمُ الْكُفَّارَةِ فِيهِ.

(١٥١٤٢) (قوله: فِيهَا) أي: فبالْقَضِيَّةِ الْمَطْلُوبَةِ آتَى.
(١٥١٤٣) (قوله: وَالْأَبْنَاءُ بِالتَّفْرِيقِ) لِأَنَّهُمَا فُرْقَةٌ قَبْلَ الدَّخُولِ حَقِيقَةً، فَكَانَتْ بَائِنَةً، وَهِيَ كِمَالُ الْمَهْرِ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ لَوْجُودِ الْخُلُوعِ الصَّحِيحَةِ، "بحر" (٥).

(١٥١٤٤) (قوله: مِنَ الْقَاضِي إِنْ أَبَى طَلَاقَهَا) أي: إِنْ أَبَى الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّسْرِيحُ بِالْإِحْسَانِ حِينَ عَجَزَ عَنِ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا امْتَنَعَ كَانَ ظَالِماً، فَتَابَ عَنْهُ وَأُضِيفَ فِعْلُهُ إِلَيْهِ،

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل الثامن عشر في الخطر والإباحة - جنس آخر في مسائل العَيْنِ ق ٨٦/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٢/٤.

(٣) "البدائع": كتاب النكاح - شرائط جواز النكاح ونفاذه - فصل: ومنها خلو الزوج من عيب الحب والعنة ٣٢٢/٢.

(٤) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٢/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٥/٤.

(بَطَّلَها) يتعلّق بالجميع، فيُعْمُ امرأةً المحبوبة كما مرَّ ولو مجنونةً، بَطَّلِبَ وليّها.....

وقيل: يكفي اختيارها نفسها، ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتيق، قيل: وهو الأصحُّ، كذا في "غاية البيان"، وجعل في "المجمع" الأوّل قول "الإمام" والثاني قولهما، "نهر"^(١)، وفي "البدائع"^(٢) - عن "شرح مختصر الطحاوي": ((إنَّ الثَّانِي ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ))، ثم قال^(٣): ((وذكر في بعض المواضع أن ما ذكر في ظاهر الرواية قولهما)).

[١٥١٤٥] (قوله: بَطَّلَها أي: طلباً ثانياً؛ فالأوّل للتأجيل، والثاني للتفريق، وطلبٌ وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه، ولم يذكره "محمد"، "بحر"^(٤).

[١٥١٤٦] (قوله: يتعلّق بالجميع) أي: جميع الأفعال، وهي: ((فرّق)) و((أجل)) و((بانت))، "ح"^(٥) عن "النهر"^(٦).

[١٥١٤٧] (قوله: كما مرَّ^(٧)) المراد به قوله: ((بَطَّلَها)) المذكور بعد قوله: ((فرّق))، "ح"^(٨).
[١٥١٤٨] (قوله: بَطَّلِبَ وليّها) أفاد أنه لا يؤخّر إلى عقليها؛ لأنه ليس له غاية معروفة، بخلاف الصغيرة؛ فإنه يؤخّر إلى بلوغها؛ لاحتمال رضاها به كما مرَّ^(٩)، نعم يتجّه ما بحثه في "النهر"^(١٠):

(قوله: وهي فرّق، وأجل، وبانت إلخ) قال "السندي": ((ولا تتوقّف البيونة بعد التفريق على الطلب، بخلاف لما مال إليه "الحلي" تبعاً لـ "النهر")) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب العتق وغيره ق ٢٤٦/ب.

(٢) "البدائع": كتاب النكاح - شرائط جواز النكاح ونفاذه - فصل: وأما حكم الخيار في العنة وغيرها ٣٢٥/٢.

(٣) "البدائع": كتاب النكاح - شرائط جواز النكاح ونفاذه - فصل: وأما حكم الخيار في العنة وغيرها ٣٢٥/٢ باختصار.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العتق وغيره ١٣٥/٤. بتصرف.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٩/ب.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب العتق وغيره ق ٢٤٦/ب.

(٧) ص ٢٣٦ - "در".

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٩/ب.

(٩) المقولة [١٥١٠٧] قوله: ((بالعنة)).

(١٠) "النهر": كتاب الطلاق - باب العتق وغيره ق ٢٤٦/أ.

أَوْ مَنْ نَصَبَهُ الْقَاضِي.

(ولو أَمَّةٌ فَالْخِيَارُ لِمَوْلَاهَا) لِأَنَّ الْوَلَدَ لَهُ (وهو) أَي: هَذَا الْخِيَارُ (على السَّرَاحِي)

لَا الْفَوْرُ.....

((مِنْ أَنَّهَُا لَوْ كَانَتْ تَقِيْقُ تُؤَخَّرُ)) كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(١)، فَافْهَم.

[١٥١٤٩] (قَوْلُهُ: أَوْ مَنْ^(٢) نَصَبَهُ الْقَاضِي) أَي: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ يُنْصَبُ لَهَا الْقَاضِي خَصْماً

عَنْهَا كَمَا أَفَادَهُ فِي "الْفَتْح"^(٣).

[١٥١٥٠] (قَوْلُهُ: فَالْخِيَارُ لِمَوْلَاهَا) أَي: كَمَا فِي الْعَزْلِ، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ": لَهَا، كَقَوْلِهِ فِي

الْعَزْلِ، "بَحْر"^(٤)، وَالْفَتْوَى عَلَى الْأَوَّلِ، "وَلَوَالِجِيَّة"^(٥).

[١٥١٥١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْوَلَدَ لَهُ) مُقْتَضَى هَذَا التَّعْلِيلِ: أَنَّهُ لَوْ شَرِطَ حُرِيَّةَ الْوَلَدِ لَمْ يَكُنْ الْخِيَارُ

لِلْمَوْلَى، لَكِنْ عُلِّلَ فِي "الْبَدَائِعِ"^(٦) بَعْدَهُ بِقَوْلِهِ: ((وَلِأَنَّ اخْتِيَارَ الْفُرْقَةِ وَالْمُقَامَ مَعَ الزَّوْجِ تَصَرَّفَتْ مِنْهَا عَلَى نَفْسِهَا، وَنَفْسُهَا وَجَمِيعُ أَجْزَائِهَا مِلْكُ الْمَوْلَى، فَكَانَ وَلَايَةُ التَّصَرُّفِ لَهُ)).

[١٥١٥٢] (قَوْلُهُ: أَي: هَذَا الْخِيَارُ) الْإِشَارَةُ إِلَى الْخِيَارِ فِي هَذَا الْبَابِ، أَي: خِيَارِ زَوْجَةِ الْعَيْنِ

وَنَحْوِهِ، احْتَرَزَ بِهِ عَنْ خِيَارِ الْبُلُوغِ فَإِنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، وَحِينَئِذٍ فَيَشْمَلُ خِيَارَ الطَّلَبِ قَبْلَ الْأَجَلِ وَبَعْدَهُ كَمَا هُوَ صَرِيحٌ مَا فِي الْمَتْنِ، فَافْهَم.

وَفِي "الْفَتْحِ"^(٧): ((وَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا فِي طَلَبِ الْفُرْقَةِ بِتَأْخِيرِ الْمُرَافَعَةِ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَلَا بَعْدَ

انْقِضَاءِ السَّنَةِ بَعْدَ التَّأْجِيلِ [١/٣٧٧ق/٣] مَهْمَا أَخَّرَتْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَكُونُ لِلتَّجَرِبَةِ وَتَرْجِيِ الْوَصُولِ

(١) الْمُقُولَةُ [١٥١١٠] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ الْمُحِبُّ صَغِيرًا)).

(٢) ((مَنْ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "م".

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٢٩/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٤/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الرُّوَالِجِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الرِّضَاعِ وَالْعَيْنِ وَالْمُحِبِّ ق ٥٧/أ.

(٦) "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ النِّكَاحِ - شُرَاطُ حَوَازِ النِّكَاحِ وَنَفَاذِهِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا حُكْمُ الْخِيَارِ فَهُوَ تَخْيِيرُ الْمَرْأَةِ ٣٢٦/٢.

(٧) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٢٩/٤.

(فلو وَجَدْتُهُ عَيْنِيًّا) أو محبوباً (ولم تُخَاصِمِ زماناً لم يَطْلُ حَقُّهَا) وكذا لو خَاصَمَتْهُ ثُمَّ تَرَكَتْ مَدَّةً فلها المطالبة ولو ضَاجَعَتْهُ تلك الأيام، "خَانِيَّة" ^(١) (كما لو رَفَعَتْهُ إِلَى قَاضٍ فَأَجَّلَهُ سَنَةً وَمَضَتْ) السَّنَةُ (ولم تُخَاصِمِ زماناً) "زِيلَعِي" ^(٢).
 (ولو ادَّعَى الوطءَ وَأَنكَرَتْهُ فَإِنْ قَالَتْ امْرَأَةٌ.....)

لا للرَّضَاءَ به، فلا يَطْلُ حَقُّهَا بِالشُّكِّ)) اهـ، وهذا قبل تَحْيِيرِ القَاضِي لها، فلو بَعْدَهُ كان على الفور كما يَأْتِي ^(٣) بَيَانُهُ، فَافْهَم.

[١٥١٥٣] (قَوْلُهُ: لَمْ يَطْلُ حَقُّهَا) أَي: مَا لَمْ تَقُلْ: رَضِيتُ بِالْمَقَامِ مَعَهُ، كَذَا قَيَّدَهُ فِي "التَّائِرِ خَانِيَّة" ^(٤) عَنْ "الْحَيْط" ^(٥) هُنَا وَفِي قَوْلِهِ الْآتِي ^(٦): ((كَمَا لَوْ رَفَعَتْهُ الْخ)) ^(٧).

[١٥١٥٤] (قَوْلُهُ: ثُمَّ تَرَكَتْ مَدَّةً) أَي: قَبْلَ الْمِرَافَعَةِ وَالتَّأْجِيلِ؛ لِثَلَا يَتَكَرَّرُ بِمَا بَعْدَهُ.

[١٥١٥٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ ادَّعَى الْوَطْءَ الْخ) هَذَا شَامِلٌ لِمَا قَبْلَ التَّأْجِيلِ وَبَعْدَهُ، لَكِنْ قَوْلُ "الشَّارِحِ" الْآتِي ^(٨): ((فِي مَجْلِسِهَا)) يُعَيِّنُ الثَّانِي كَمَا تَعْرِفُهُ.

وَالْحَاصِلُ: كَمَا فِي "الْمُلْتَقَى" ^(٩) وَغَيْرِهِ: ((إِنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْوَطْءِ قَبْلَ التَّأْجِيلِ فَإِنْ كَانَتْ حِينَ تَرْوُجُهَا ثُبًّا أَوْ بَكْرًا وَقَالَ النِّسَاءُ: هِيَ الْآنَ ثُبٌّ فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ عَمِيْنِهِ، وَإِنْ قُلْنَ: بَكْرٌ أَجَلٌ، وَكَذَا إِنْ نَكَلَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ التَّأْجِيلِ، وَهِيَ ثُبٌّ أَوْ بَكْرٌ، وَقُلْنَ: ثُبٌّ فَالْقَوْلُ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَ: بَكْرٌ، أَوْ نَكَلَ خُيِّرَتْ)) اهـ.

(١) "الخَانِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ فِي ذِكْرِ مَسَائِلِ الْمَهْرِ - فَصْلُ فِي الْعَيْنِ ٤١٢/١ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْدِيَّة").

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ٢٢٣/٣.

(٣) الْمَقُولَةُ [١٥١٦٢] قَوْلُهُ: ((فِي مَجْلِسِهَا)).

(٤) "التَّائِرِ خَانِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْعَيْنِ وَالْمُجْرِبِ وَالْخُصِيِّ ٤٩/٤.

(٥) "الْحَيْطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ فِي الْعَيْنِ وَالْمُجْرِبِ وَالْخُصِيِّ ١/ق ٢٢٣/ب.

(٦) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا مِنْ "الدَّر".

(٧) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((فَتَامَلَهُ مَعَ قَوْلِهِ الْآتِي: ((وَإِنْ اخْتَارَتْهُ وَلَوْ دَلَالَةً)). ق ٢١٥/ب.

(٨) ٢٥٢ - "دَر".

(٩) "مُلْتَقَى الْأَمْحَرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ ٢٨٩/١.

ثَقَّةً) وَالثَّنَتَانِ أَحَوِطُ: (هِيَ بَكْرٌ) بَأَنَّ تَبَوَّلَ عَلَى جِدَارٍ أَوْ يُدْخَلَ فِي فَرْجِهَا مُحٌ يَبْضِي

وَحَاصِلُهُ: كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((إِنَّهَا لَوْ ثِيَابًا فَالْقَوْلُ لَهُ يَمِينُهُ ابْتِدَاءُ وَانْتِهَاءُ، فَإِنْ نَكَلَ

فِي الْإِبْتِدَاءِ أُحِلَّ، وَفِي الْإِنْتِهَاءِ تُخَيَّرُ لِلْفَرْقَةِ، وَلَوْ بَكْرًا أُحِلَّ فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَيُفَرَّقُ فِي الْإِنْتِهَاءِ)).

[١٥١٥٦] (قَوْلُهُ: ثَقَّةٌ يُشِيرُ إِلَى مَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ" مِنْ اشْتِرَاطِ عَدَالَتِهَا، تَأَمَّلْ.

[١٥١٥٧] (قَوْلُهُ: وَالثَّنَتَانِ أَحَوِطُ) وَفِي "الْبِدَائِعِ"^(٢): ((أَوْثَقُ))، وَفِي "الْإِسْبِجَانِيَّةِ":

((أَفْضَلُ))، "بِحَرْ" ^(٣).

[١٥١٥٨] (قَوْلُهُ: بَأَنَّ تَبَوَّلَ إِيَّاهُ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((وَطَرِيقُ مَعْرِفَةِ أَنَّهَا بَكْرٌ أَنْ تَدْفَعَ - يَعْنِي

الْمَرْأَةَ - فِي فَرْجِهَا أَصْغَرَ يَبْضِي لِلدَّحَاجِ، فَإِنْ دَخَلَتْ مِنْ غَيْرِ غُفِرَ فَهِيَ ثَيِّبٌ، وَإِلَّا فَبَكْرٌ،

أَوْ تُكْسَرُ وَتُسَكَّبُ فِي فَرْجِهَا، فَإِنْ دَخَلَتْ فَثَيِّبٌ، وَإِلَّا فَبَكْرٌ، وَقِيلَ: إِنْ أَمَكَّنَهَا أَنْ تَبَوَّلَ عَلَى

الْجِدَارِ فَبَكْرٌ، وَإِلَّا فَثَيِّبٌ)) اهـ.

وَتَعْبِيرُهُ فِي الثَّلَاثِ بِ: قِيلَ مُشِيرٌ إِلَى ضَعْفِهِ، وَلِذَا قَالَ "الْقَهْصَتَانِي"^(٥): ((وَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ فَإِنَّ

مَوْضِعَ الْبِكَارَةِ غَيْرُ الْمُبَالِ)) اهـ.

[١٥١٥٩] (قَوْلُهُ: أَوْ يُدْخَلَ إِيَّاهُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، أَيْ: يُمْتَحَنُ بِإِدْخَالِ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ

فَهِيَ بَكْرٌ، وَالْأَطْهَرُ مَا فِي بَعْضِ النُّسخ: ((أَوْ لَا يَدْخُلُ)) بِ: لَا النَّافِيَةِ.

[١٥١٦٠] (قَوْلُهُ: مُحٌ يَبْضِي) الْمُحُّ بِالضَّمِّ وَبِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ: خَالِصٌ كُلُّ شَيْءٍ، وَصُفْرَةُ الْبَيْضِ،

(قَوْلُهُ: وَفِيهِ تَرَدُّدٌ) أَشَارَ "ط" لِرَدِّهِ بِقَوْلِهِ: ((وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّمَا عَتَبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ بَكْرًا كَانَ الْحُلُّ

مُسْتَسَدًّا فَيُخْرِجُ الْبَوْلَ مُمْتَدًّا إِلَى الْجِدَارِ، وَإِلَّا حَصَلَ فِيهِ ارْتِخَاءٌ فَلَا يَمْتَدُّ، عَلَى أَنَّ هَذَا يَرْجِعُ إِلَى التَّجْرِئَةِ)) اهـ.

(١) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٦/٤.

(٢) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - شُرَاطُ حَوَازِ النِّكَاحِ وَنِفَاقِهِ - فَصْلٌ: وَمِنْهَا خُلُوُ الزَّوْجِ عَنْ عَيْبِ الْجَبِّ وَالْعُنَّةِ ٣٢٣/٢.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٦/٤.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣١/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ الْعَيْنِ ٣٣٦/١.

(خَيْرَتْ) فِي مَجْلِسِهَا (وَأِنْ قَالَتْ: هِيَ تُبِّ).....

كَالْمَحَّةِ، أَوْ مَا فِي الْبَيْضِ كُلِّهِ، "قاموس"^(١).

[١٥١٦١] (قوله: خَيْرَتْ) أي: يكون القول قولها، ويُخَيِّرُهَا الْقَاضِي، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٢):

((وِظَاهَرُ كَلَامِهِ أَنَّهَا لَا تُسْتَحْلَفُ)) اهـ.

قُلْتُ: صَرَّحَ بِهِ فِي "الْبَدَائِعِ" عَنْ "شرح الطحاوي" معللاً بأنَّ البكارة فيها أصل، وقد تفوت [شهادتهنَّ بشهادة الأصل]^(٣)، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((وَإِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا أَمْرَةَ الْقَاضِي أَنْ يُطْلَقَهَا، [٣/٣٧٧ب] فَإِنْ أَبَى فَرَّقَ بَيْنَهُمَا)).

[١٥١٦٢] (قوله: فِي مَجْلِسِهَا) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي "الْمُخِيطِ" وَ"الْوَقَاعَاتِ"، وَفِي "الْبَدَائِعِ"^(٦): ظَاهَرُ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمَجْلِسِ)) اهـ، وَمَشَى عَلَى الْأَوَّلِ فِي "الْفَتْحِ"^(٧).

هَذَا، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ مَا مَرَّ^(٨) مِنْ أَنَّ خِيَارَهَا عَلَى التَّرَاخِي لَا عَلَى الْفَوْرِ لَا يُنَافِي مَا هُنَا؛ لِأَنَّ مَا مَرَّ إِنَّمَا هُوَ فِي الْخِيَارِ قَبْلَ التَّأْجِيلِ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الْمِرَافَعَةِ وَتَخْيِيرِ الْقَاضِي لَهَا، وَمَا هُنَا فِيمَا بَعْدَ التَّأْجِيلِ وَالْمِرَافَعَةِ ثَانِيًا، يَعْنِي أَنَّهَا إِذَا وَجَدْتَهُ عَيْنِيًّا فَلَهَا أَنْ تَرْفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي لِيُؤَجِّلَهُ سَنَةً، وَإِنْ سَكَتَ^(٩) مَدَّةً

(١) "القاموس": مادة ((مَجَّ)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب العَيْنِ وَغَيْرِهِ ٢٤٦/ب.

(٣) فِي النسخ جميعها: ((وَقَدْ تَفَوَّتْ بِشَهَادَتِهِنَّ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "الْبَدَائِعِ". انظر "البدائع": كتاب النكاح -

فصل: ومنها خلوة الزوج عن عيب ٣٢٣/٢.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣١/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٦/٤.

(٦) "البدائع": كتاب النكاح - فصل: وأما بيان ما يبطل به الخيار في العنة وغيرها ٣٢٦/٢ بتصرف، وعزاه إلى "شرح

مختصر الطحاوي".

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣١/٤.

(٨) ٢٤٩- "در".

(٩) فِي "م": ((سَكَت)).

أو كانت ثيباً (صدّق بحلفه^(١)) فإن نكل^(٢).....

طويلة فإذا أجله ومضت السنة فلها أن ترفعه ثانياً إلى القاضي ليفرق بينهما، وإن سكّت بعد مضيّ السنة مدةً طويلة قبل المرافعة ثانياً فإذا رفعته إليه وثبت عدم وصوله إليها خيرها القاضي، فإن اختارت نفسها في المجلس أمره القاضي أن يطلقها، قال في "البدائع"^(٣): ((فإن خيرها القاضي فأقامت معه مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك كان دليل الرضاء به، ولو فعلت ذلك بعد مضيّ الأجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضاء، وذكر "الكرخي" عن "أبي يوسف" أنه إذا خيرها الحاكم فقامت عن مجلسها قبل أن تختار، أو قام الحاكم، أو أقامها عن مجلسها أعوانه ولم تقل شيئاً فلا خيار لها، وذكر "القاضي" أنه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية)) اهـ ملخصاً. فهذا صريح فيما قلنا من أن الخيار الثابت لها قبل تخيير القاضي على التراضي، ولا يبطل بمضاجعتها له، وأما بعد تخيير القاضي فيبطل بالمضاجعة ونحوها، وكذا بقيامها عن المجلس قبل اختيار التفریق، على ما عليه الفتوى، هكذا فهمته قبل أن أرى النقل، والله تعالى الحمد، فافهم.

[١٥١٩٣] (قوله: أو كانت ثيباً) أي: حين تزوجها، وهو عطف على: ((قالت)).

[١٥١٩٤] (قوله: صدّق بحلفه) أي: على أنه وطئها، لأنه منكر استحقاق الفرق، والأصل السلامة.

(١) في "د" زيادة: ((قوله: صدق بحلفه، إذ ليس من ضرورة ثبوت الثبابة الوصول إليها لجواز زوالها بغيره فيحلف، بخلاف البكارة. وفيه إيماء إلى إلغاء قولها: ((هي ثيب))، ولذا لو كانت الثبابة فيها أصلية قبل قوله بيمينه، "نهر"). ق ٢١٥/ب.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: فإن نكل الخ، ذكر الزيلعي أنه في "الكثر" سكت عن كيفية ثبوت العنة للأجل ابتداء، ولا بُد منه. وأجاب في "البحر" [١٣٦/٤] بأن قوله: ((قلو قال: وطئت)) شامل لما إذا اختلفا في الابتداء والانتهاء. وقوله: ((خيرت)) أي: في التأجيل أو التفریق، وقوله: ((وإن كانت ثيباً صدق)) شامل لهما أيضاً.

والظاهر أن مراد الشارح الإشارة إلى ذلك، ولكن يخالفه تقييد التخيير بالمجلس، فإنه لا يكون في الانتداء، كما سيُتضح. تأمل)). ق ٢١٥/ب.

(٣) "البدائع": كتاب النكاح - فصل: وأما بيان ما يبطل به الخيار في العنة وغيرها ٣٢٦/٢ بتصرف.

في الابتداء أَجَلَ، وفي الانتهاء خُيِّرَتْ (كما) يُصَدَّقُ (لو) وَجِدَتْ ثَبِيًّا وَزَعَمَتْ زوالَ عُذْرَتِهَا بسببِ آخَرَ غيرِ وَطْئِهِ كإصبعِهِ مثلاً) لَأَنَّهُ ظَاهِرٌ، والأصلُ عدمُ أسبابٍ أُخَرَ، "معراج".
(وإنِ اختارْتَهُ) ولو دلالةً (بطلَ حقُّها).....

[١٥١٦٥] (قوله: في الابتداء) أي: قبل التأجيل.

[١٥١٦٦] (قوله: لَأَنَّهُ ظَاهِرٌ) أي: أَنَّ الظَّاهِرَ زوالُ عُذْرَتِهَا بالوطءِ، وزوالُها بسببِ آخَرَ خلافُ الأصلِ، بَقِيَ: لو أَقَرَّ بِأَنَّهُ أزالَهَا بإصبعِهِ، وادَّعَى أَنَّهُ صارَ قادراً على وَطْئِها، ووطْئِها، فهل يَبْقَى خيارُها أم لا؟ والظاهرُ الثاني؛ لحصولِ المقصودِ وإن كان يُمنَعُ عن ذلك؛ لِمَا في "أحكام الصَّغار" ^(١) مِنَ الجَنائياتِ: ((أَنَّ الزَّوْجَ لو أزالَ عُذْرَةَ الزَّوْجَةِ [٢٧٨ق/٣] بالإصبعِ لا يَضْمَنُ وَيُعَزَّرُ)) اهـ.

[١٥١٦٧] (قوله: وإنِ اختارْتَهُ) أي: بعدَ تمامِ السَّنَةِ وتَخييرِ القاضِي لها؛ بقرينةِ ما بعده، أمَّا قبلُ تَخييرِ القاضِي فَإِنَّهُ لا يَبْطُلُ حقُّها قبلَ التأجيلِ أو بعدهُ ما لم تَرْضَ صريحاً، ولا يَتَقَيَّدُ بالجلسِ كما مرَّ ^(٢) تحريراً.

[١٥١٦٨] (قوله: ولو دلالةً) أي: بتأخيرِ الاختيارِ إلى أن قامتْ أو أُقيمتْ، "عناية" ^(٣)، ومثْلُهُ في "البحر" ^(٤) و"النَّهر" ^(٥).

(قوله: بَقِيَ لو أَقَرَّ بِأَنَّهُ أزالَهَا بِأصبعِهِ، وادَّعَى أَنَّهُ صارَ قادراً على وَطْئِها ووطْئِها) (إلخ) نَقَلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ "السَّنْدِيُّ" بدونِ قولِهِ: ((وطْئِها)).

(١) في "ب" و"م": ((الصَّغار))، وهو تحريف، انظر "أحكام الصَّغار": في مسائل البرغ والفصد والختان ١٧٤/٢ بتصرف.

(٢) المقولة [١٥١٦٢] قوله: ((في مجلسها)).

(٣) "العناية": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣١/٤ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٦/٤.

(٥) "النَّهر": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ق ٢٤٧/أ.

كما لو) وَجِدَ منها دليلٌ إعراضٍ، بأنْ (قَامَتْ من مجلسِها أو أقامَها أعوانُ القاضي) أو قامَ القاضي (قبل أن تختارَ شيئاً) به يُفتَى، "واقعات"؛ لإمكانِهِ مع القيامِ، فإنِ اختارتْ طَلَّقَ أو فَرَّقَ القاضي.

(تَزَوَّجَ) الأولى أو امرأةً (أخرى عالِمةً بحالِهِ لا خيارَ لها على المذهبِ) المُفتَى به، "بحر"^(١) عن "المحيط" خلافاً لتصحيح "الحانية".....

[١٥١٦٩] (قوله: كما لو وَجِدَ منها دليلٌ إعراضٍ إلخ) بيانٌ للاختيارِ دلالةً كما علمت؛ فإنَّ دليلَ الإعراضِ عن التفريقِ دليلُ اختيارِها الزَّوْجَ.
[١٥١٧٠] (قوله: لإمكانِهِ) أي: الاختيارِ.

[١٥١٧١] (قوله: أو فَرَّقَ القاضي) أي: إذا لم يُطَلِّقِ الزَّوْجَ.
[١٥١٧٢] (قوله: عالِمةً بحالِهِ) قيدٌ في قوله: ((أو امرأةً أخرى))، وأمَّا الأولى فمعلومٌ أنَّها عالِمةٌ بحالِهِ. اهـ "ح"^(٢)، وكأنَّه حَمَلَ الأولى على التي اختارتْ فُرْقَتَهُ، وهو غيرُ لازمٍ؛ لصِدْقِها على مَنْ طَلَّقَها قبلَ عِلْمِها بحالِهِ كما أفادَهُ "ط"^(٣).

[١٥١٧٣] (قوله: خلافاً لتصحيح "الحانية")^(٤) حيث قال: ((فَرَّقَ بينَ العَيْنِ وامرأتِهِ، ثُمَّ تَزَوَّجَ بأخرى تَعَلَّمَ بحالِهِ اختلفتِ الرواياتُ، والصَّحِيحُ أَنَّ لِلثَّانِيَةِ حَقَّ الخصومةِ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَعِجُزُ

(قوله: لصِدْقِها على مَنْ طَلَّقَها قبلَ عِلْمِها إلخ) المسألة مفروضةٌ فيما إذا بَانَتِ الأولى بسببِ العِنَةِ، لا تُحَرِّدُ الطَّلَاقِ، ولذا قَيِّدَ في الأخرى بكونِها عالِمةً بحالِهِ، وأمَّا التَّزَوُّجُ بالمطلقةِ بغيرِ سببِ العِنَةِ فهو خارجٌ عن موضوعِ المسألة. اهـ "سندي".

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العين وغيره ١٣٦/٤ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب اللعان ق ١٩٩/ب.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب العين ٢١٣/٢.

(٤) "الحانية": كتاب النكاح - باب في ذكر مسائل المهر - فصل في العين ٤١٢/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(ولا يَتَخَيَّرُ) أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ (بِعَيْبِ الْآخَرِ) وَلَوْ فَاحِشًا كَجُنُونٍ وَجَذَامٍ وَبَرَصٍ وَرَتْقٍ وَقَرْنٍ،

عن امرأة ولا يعجزُ عن غيرها)) اهـ "ح" (١). واستظهر "الرحماني" ما في "الحائِة": ((بأنَّ عجزَه عن الوصول إلى الأولى قد يكونُ لسيحِرِه عنها فقط)).

قلت: ووجهُ المفتي به أَنَّهُ بعدَ عِلْمِهَا بتحَقُّقِ عجزِهِ، وعدمِ عِلْمِهَا بأنَّ عجزَه مُختصٌّ بالأولى تكونُ راضيةً به، وطَمَعُهَا في وصولِهِ إليها يُؤكِّدُ رضاها به (٢).

[١٥١٧٤] (قوله): ولا يَتَخَيَّرُ (إلح) أي: ليس لواحدٍ من الزوجين خيارُ فسخِ النكاحِ بعيبٍ في الآخر عندَ "أبي حنيفة" و"أبي يوسف"، وهو قولُ "عطاء" و"النخعي" و"عمر بن عبد العزيز" و"أبي زياد" و"أبي قلاب" (٣) و"ابن أبي ليلى" و"الأوزاعي" و"الثوري" و"الخطابي" و"داود الظاهري" وأتباعه، وفي "المبسوط" (٤): ((أَنَّهُ مَذْهَبُ "علي" و"ابن مسعود" رضي الله تعالى عنهم))، "فتح" (٥).

[١٥١٧٥] (قوله): وجَذَامٍ هو داءٌ يَتَشَقَّقُ به الجِلْدُ وَيُبْتِنُ وَيَقْطَعُ اللَّحْمَ، "فهستاني" (٦) عن "الطَّلبة".

[١٥١٧٦] (قوله): وَبَرَصٍ هو بياضٌ في ظاهرِ الجِلْدِ يُشَاءَمُ به، "فهستاني" (٧).

[١٥١٧٧] (قوله): وَرَتْقٍ بالتَّنْزِيلِ: انسدادُ مدخلِ الذَّكَرِ كما أَفَادَهُ في "المصباح" (٨).

[١٥١٧٨] (قوله): وَقَرْنٍ كَفَلَسٍ: لَحْمٌ يَنْبُتُ في مَدخلِ الذَّكَرِ كَالْعُدَّةِ، وقد يكونُ عظمًا،

(١) "ح": كتاب الطَّلَاق - باب اللعان ق ١٩٩/ب، بتصرف يسير.

(٢) في "د" زيادة: ((مطلب: لا يَتَخَيَّرُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِعَيْبِ الْآخَرِ)). ق ٢١٥/ب.

(٣) في "م": ((لَا بَةَ))، وهو خطأ.

(٤) "المبسوط": كتاب النِّكَاح - باب الخيار في النِّكَاح ٩٦/٥.

(٥) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب العَيْنِ وغيره ١٣٣/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطَّلَاق - فصل العَيْنِ ٣٣٧/١.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطَّلَاق - فصل العَيْنِ ٣٣٧/١.

(٨) "المصباح المنير": مادة ((رَتْق)).

وَحَالَفَ الْأُئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ فِي الْخَمْسَةِ لَوْ بِالزَّوْجِ، وَلَوْ قُضِيَ بِالرَّدِّ.....

"مصباح"^(١)، وَنَقَلَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" عَنْ "شرح الرُّوض" لِلْقَاضِي "زَكَرِيَّا": [٣/٣٧٨ق/ب] ((أَنَّ الْفَتْحَ عَلَى إِرَادَةِ الْمَصْدَرِ، وَالْإِسْكَانَ عَلَى إِرَادَةِ الْأَسْمِ، إِلَّا أَنَّ الْفَتْحَ أَرْجَحُ لَكُونِهِ مُوَافِقًا لِبَاقِي الْعُيُوبِ؛ فَإِنَّهَا كُلُّهَا مُصَادِرٌ، هَذَا هُوَ الصَّوَابُ، وَأَمَّا إِنْكَارُ بَعْضِهِمْ عَلَى الْفَقَهَاءِ فَتَحَهُ وَتَلَحُّنُهُ إِيَّاهُمْ فَلَيْسَ كَمَا ذَكَرَ)) اهـ.

[١٥١٧٩] (قَوْلُهُ: لَوْ بِالزَّوْجِ) فِي الْعِبَارَةِ خَلَلٌ؛ فَإِنَّهَا تَقْتَضِي عَدَمَ خِيَارِ الزَّوْجِ عِنْدَهُمْ إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْخَمْسَةُ فِي الزَّوْجَةِ، وَالْوَاقِعُ خِلَافُهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَصْلَهَا: وَحَالَفَ الْأُئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ فِي الْخَمْسَةِ مُطْلَقًا، وَ"مُحَمَّدٌ" فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ لَوْ بِالزَّوْجِ، كَمَا يُفْهَمُ مِنْ "الْبَحْرِ"^(٢) وَغَيْرِهِ. اهـ "ح"^(٣).

قُلْتُ: وَفِي نَسَخَةٍ: ((وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": لَوْ بِالزَّوْجِ))، لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهَا أَنَّ الرَّتْقَ وَالْقَرْنَ لَا يَوْجِدَانِ بِالزَّوْجِ.

هَذَا، وَقَدْ تَكْفَّلَ^(٤) فِي "الْفَتْحِ"^(٥) بِرَدِّ مَا اسْتَدْلَّ بِهِ الْأُئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ وَ"مُحَمَّدٌ" بِمَا لَا مَزِيدَ عَلَيْهِ.

[١٥١٨٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قُضِيَ بِالرَّدِّ صَحَّ) أَي: لَوْ قُضِيَ بِهِ حَاكِمٌ يَرَاهُ، فَأَفَادَ أَنَّهُ مِمَّا يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ ذَكَرَهَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦)، وَلَمْ أَرَهَا فِي "الْفَتْحِ".

(١) "المصباح المنير": مادة (قَرَنَ) باختصار.

(٢) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٧/٤.

(٣) "ح": كتاب الطَّلَاق - باب اللعان ق ١٩٩/ب.

(٤) فِي "الأصل": ((تَكَلَّفَ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) "الفتح": كتاب الطَّلَاق - باب الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٣/٤-١٣٤.

(٦) "البحر": كتاب الطَّلَاق - باب الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ ١٣٨/٤.

صَحَّ، "فتح".

(ولو تراضيا) أي: العَيْنُ وزوجته (على النكاح) ثانياً (بعد التفريق صَحَّ) وله شقُّ رتقِ أمته، وكذا زوجته، وهل تُحبر؟ الظاهر نعم؛ لأنَّ التسليم الواجب عليها لا يمكنه بدونه، "نهر"^(١).

قلت: وأفاد "البهَنَسِيُّ" أنها لو تزوجته على أنه حرٌّ أو سُنيٌّ أو قادرٌ على المهرِ والنفقةِ فإنَّ بخلافه، أو على أنه فلانٌ بنُ فلانٍ فإذا هو لقيطٌ أو ابنُ زنا كان^(٢) لها الخيارُ، فليحفظ.

[١٥١٨١] (قوله: صَحَّ) إلا رواية عن "أحمد" أنهما لا يجتمعان كتفرقة اللعان، وهذا باطلٌ لا أصل له، "بحر"^(٣) عن "المعراج".

[١٥١٨٢] (قوله: وكذا زوجته) أي: له شقُّ رتقها، لكن هذه العبارة غير منقولة، وإنما المنقول قولهم في تعليلِ عدم الخيارِ بعيبِ الرتق: لإمكانِ شقِّه، وهذا لا يدلُّ على أنَّ له ذلك، ولذا قال في "البحر"^(٤) بعد نقله التعليل المذكور: ((ولكن ما رأيت هل يُشقُّ جبراً أم لا)).

[١٥١٨٣] (قوله: لأنَّ التسليم الواجب إلخ) فيه أنه لا يلزم من وجوبه ارتكاب هذه المشقة، فقد سقط القيام في الصلاة للمشقة، وسقط الصوم عن المرضع إذا خافت على نفسها أو ولدها، ونظائره كثيرة. وقد يفرق بأنَّ هذا واجبٌ له مُطالبٌ من العباد، "ط"^{(٥)(٦)}.

[١٥١٨٤] (قوله: لها الخيار) أي: لعدم الكفاءة، واعترضه بعض مشايخ مشايخنا بأنَّ الخيار

للعصبة.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب العَيْن وغيره ق ٢٤٧/أ.

(٢) ((كان)) ليست في "د".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العَيْن وغيره ١٣٨/٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العَيْن وغيره ١٣٨/٤.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب العَيْن ٢١٣/٢ باختصار.

(٦) في "د" زيادة: ((مطلب: خيار الزوجة)). ق ٢١٦/أ.

قلت: وهو موافق لما ذكره "الشارح" ^(١) أول باب الكفاءة: ((من أنها حق الولي لا حق المرأة))، لكن حققنا هناك ^(٢) أن الكفاءة حقهما، ونقلنا عن "الظهيرية": ((لو انتسب الزوج لها نسباً غير نسبه فإن ظهر دونه وهو ليس بكفاءة فحق الفسخ ثابت للكل، وإن كان كفناً فحق الفسخ لها دون الأولياء، وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لأحد، وعن "الثاني" أن لها الفسخ؛ لأنها عسى تعجز عن المقام معه))، وتماه هناك.

لكن ظهر لي الآن أن ثبوت حق الفسخ لها للتغير لا لعدم الكفاءة، بدليل أنه لو ظهر [٣/٣٧٩ق/٣] كفناً يثبت لها حق الفسخ؛ لأنه غرها، ولا يثبت للأولياء؛ لأن التغير لم يحصل لهم، وحقهم في الكفاءة وهي موجودة، وعليه فلا يلزم من ثبوت الخيار لها في هذه المسائل ظهوره غير كفاء، والله سبحانه أعلم.

(١) نقول: بل هذه عبارة "المصنف" انظر ٢٨٩/٨ "در".

(٢) المقولة [١١٧٥١] قوله: ((هي حق الولي لا حقها)).

﴿بابُ العِدَّةِ﴾

(هي) لغةً بالكسر: الإحصاء، وبالضَّم: الاستعدادُ للأمر.

وشرعاً: تَرْبُصٌ يلزمُ المرأةَ.....

﴿بابُ العِدَّةِ﴾

لَمَّا تَرَبَّتْ فِي الْوُجُودِ عَلَى الْفُرْقَةِ بِمَجْمَعِ أَنْوَاعِهَا أَوْرَدَهَا عَقِيبَ الْكُلِّ، "بحر"^(١).

[١٥١٨٥] (قوله: الإحصاء) يقال: عَدَدْتُ الشَّيْءَ عِدَّةً: أَحْصَيْتُهُ إحصاءً، وتُقالُ أيضاً على

المعدود، "فتح"^(٢).

قلت: وفي "الصَّحاح"^(٣) و"القاموس"^(٤) وغيرهما: ((عِدَّةُ المرأةِ: أَيامُ أَقْرَانِهَا، فهو معنًى لَعَوِيٍّ أَيضاً)).

[١٥١٨٦] (قوله: الاستعداد) أي: التَّهَيُّؤُ لِلأمر، ويُقالُ لِمَا أَعْدَدْتَهُ لِحَوَادِثِ الدَّهْرِ مِنْ مَالٍ

وسلاح، "نهر"^(٥) و"مصباح"^(٦).

[١٥١٨٧] (قوله: وشرعاً تَرْبُصٌ إلخ) أي: انتظارُ انقضاءِ المَدَّةِ بِالتَّزْوُجِ. فَحَقِيقَتُهُ التَّرْكُ

لِلتَّزْوُجِ وَالزَّيْنَةُ اللَّازِمُ شرعاً فِي مَدَّةٍ مَعْيَنَةٍ شرعاً. قالوا: وَرُكْنُهَا حُرُمَاتٌ تَثْبُتُ عِنْدَ الْفُرْقَةِ.

وعليه فَيَنْبَغِي أَنْ يُقالَ فِي التَّعْرِيفِ: هِيَ لُزُومُ التَّرْبُصِ لِيَصِحَّ كَوْنُ رُكْنِهَا حُرُمَاتٍ؛ لِأَنَّهَا لُزُومَاتٌ،

وإِلَّا فَالتَّرْبُصُ فِعْلُهَا وَالْحُرُمَاتُ أَحْكَامُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تَكُونُ نَفْسُهُ، وَتَمَامُهُ فِي "الفتح"^(٧).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٣٨/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٣٥/٤.

(٣) "الصَّحاح": مادة ((عدد)).

(٤) "القاموس": مادة ((عدد)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٧/أ.

(٦) "المصباح المنير": مادة ((عدد)).

(٧) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٣٥/٤.

قلت: لكن تقدير الزوم مع قول "الشارح" كـ "الكثر"^(١): ((يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ)) ركيك، وأي مانع من أن يُراد بالتربص الامتناع من السُتْرُوجِ والخروج ونحوهما، ويكون المراد من الحُرْمَاتِ هذه الامتناعات، بدليل أن العدة صفة شرعية قائمة بالمرأة، فلا بد أن يكون ركنها قائماً بالمرأة، وعليه فلا حاجة إلى ما في "الحواشي السعدية"^(٢): ((من أنه إذا كان ركنها الحُرْمَاتُ يكون التعريف بالتربص تعريفاً باللائم)) اهـ.

وعرفها في "البدائع"^(٣): ((بأنها أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح))، قال: ((وعند "الشافعي" هي اسم لفعل التربص الذي هو الكف)).

قلت: وهذا الموافق لما مر^(٤) عن "الصحيح" وغيره، وهو الذي حققه في "الفتح"^(٥) عند قوله: ((وإذا وُطِئَ المعتدة بشبهة)) وقال: ((إن الذي يُقيدُ حقيقة كتاب الله تعالى - وهو قوله سبحانه: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق - ٤] - أنه نفس المدّة الخاصّة التي تعلّقت الحُرْمَاتُ فيها وتقيّدت بها، لا الحُرْمَاتُ الثابتة فيها، ولا وجوب^(٦) الكف، ولا التربص)) اهـ. ولا يُشكّل عليه كون الحُرْمَاتِ ركناً؛ لأنّ له منعه، ولذا جعلها بعضهم حكم العدة، وهو الأظهر على التعريفين، قال في "النهر"^(٧): ((وتعريف "البدائع" شاملٌ لعدة الصغيرة، [٣/٣٧٩ ب] بخلاف تعريف "المصنف"، وأكثر المشايخ لا يُطلقون لفظ الوجوب عليها، بل يقولون: تعتد، والوجوب إنما هو

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام العدة ٢١٨/١.

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب الطلاق - باب العدة ١٣٥/٤ (هامش "فتح القدير").

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - بيان حكم الطلاق - فصل: وأما الحكم الذي هو من التوابع فنوعان ١٩٠/٣.

(٤) المقلدة [١٥١٨٥] قوله: ((الإحصاء)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٣/٤ بتصرف يسير.

(٦) في "م": ((وجود))، وهو تحريف.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٤٧/أ - ب.

أو الرَّجُلَ عند وجود سببه، ومواضع تربيصه عشرون مذكورة في "الخراسة"، حاصلها يرجع إلى أن من امتنع نكاحها عليه.....

على الولي بأن لا يزوجه حتى تنقضي العدة، قال "شمس الأئمة"^(١): ((إنها مجرد مضي المدّة، فنبوتها في حقها لا يؤدي إلى توجيه خطاب الشرع عليها، فإن قلت: كون مسماها المدّة لا يستلزم انتفاء خطاب الولي أن لا يزوجه، قلت: إذا كان كذلك فالثابت فيها عدم صحّة التزوُّج لا خطاب أحد، بل وضع الشارع عدم صحّة التزوُّج لو فعل)) اهـ، وهو ملخص من "الفتح"^(٢).
والحاصل: أن الصغير أهل لخطاب الوضع، وهذا منه كما خوطب بضمان المتلفات كما في "البحر"^(٣).

(١٥١٨٨) (قوله: أو الرَّجُلَ إلخ) قال في "الفتح"^(٤): ((حرمة تزوجه بأختها لا يكون من العدة، بل هو حكم عدتها، ولا شك أنه معنى كونه هو أيضاً في العدة؛ لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوُّج، وهو مضي المدّة، وهو كذلك في العدة، غير أن اسم العدة اصطلاحاً خصّ بتربيصها لا بتربيصه)) اهـ.

مطلب: عشرون موضعاً يعتد فيها الرجل

(١٥١٨٩) (قوله: عشرون) وهي نكاح أخت امرأته، وعمتها، وخالتها، وبنت أختها، وبنت أختها، والخامسة، وإدخال الأمة على الحرّة، ونكاح أخت الموطوعة في نكاح فاسد أو في شبهة

﴿باب العدة﴾

(قوله: وهو مضي المدّة) عبارة "الفتح": ((إلى مضي المدّة إلخ)).

(١) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب اللبس والتطبيب ٦/٦٠.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ٤/١٤٠.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ٤/١٤٢.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ٤/١٣٥ بتصرف.

لما نَعِيَ لَزِمَ زَوَالُهُ كُنْكَاحُ أَخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا.

واصطلاحاً: (تَرْبِصُ يَلْزِمُ الْمَرْأَةَ) أَوْ وَلِيِّ الصَّغِيرَةِ.....

عقد، ونكاحُ الرَّابِعَةِ كذلك، أي: إذا كان له ثلاثُ زوجاتٍ، وَطِئَ أُخْرَى بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ شَبِهُهُ عَقْدٌ لَيْسَ لَهُ تَزْوُجُ الرَّابِعَةِ حَتَّى تَمْضِيَ عِدَّةُ الْمُطَوَّعَةِ، وَنِكَاحُ الْمُعْتَدَّةِ لِلْأُخْصِيِّ، أي: بخلافِ مُعْتَدَّتِهِ، وَنِكَاحُ الْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا، أي: قَبْلَ التَّحْلِيلِ، وَطِئَ الْأُمَّةَ الْمُشْتَرَاةَ، أي: قَبْلَ الْإِسْتِزَاءِ، وَالْحَامِلِ مِنَ الزَّوْنِ إِذَا تَزَوَّجَهَا، أي: قَبْلَ الْوَضْعِ، وَالْحُرِّيَّةِ إِذَا أَسْلَمَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَهَاجَرَتْ إِلَيْنَا وَكَانَتْ حَامِلًا فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ، أي: قَبْلَ الْوَضْعِ، وَالْمَسِيَّةُ لَا تُوطَأُ حَتَّى تَحِيضَ، أَوْ يَمْضِيَ شَهْرٌ لَوْ لَا تَحِيضٌ لِصَغَرٍ أَوْ كِبَرٍ، وَنِكَاحُ الْمَكَاتِبَةِ وَطِئُهَا لِمَوْلَاهَا حَتَّى تَعْتِقَ أَوْ تُعْجِزَ نَفْسَهَا، وَنِكَاحُ الْوَثْنِيَّةِ وَالْمُرْتَدَّةِ وَالْمُخَوَّسِيَّةِ لَا يَجُوزُ حَتَّى تُسَلِّمَ. اهـ "بحر" (١) مَوْضَحًا.

وقوله: ((وَالْخَامِسَةِ)) يُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ أَنَّ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ يُمْنَعُ عَنْ نِكَاحِ الْخَامِسَةِ حَتَّى يُطَلَّقَ إِحْدَى الْأَرْبَعِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى الْأَرْبَعِ يُمْنَعُ عَنْ تَزْوُجِ خَامِسَةٍ مَكَانَهَا حَتَّى تَمْضِيَ عِدَّةُ الْمُطَلَّاقَةِ، وَهَكَذَا يُقَالُ فِي الْمَسَائِلِ الْخَمْسِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: ((وَادْخَالُ الْأُمَّةِ عَلَى الْحُرَّةِ))، فَافْهَمُ.

٥٩٨/٢ [١٥١٩٠] (قوله: لمانع) كَحَقِّ الْغَيْرِ [٣/٣٨٠ ق] عَقْدًا أَوْ عِدَّةً، وَادْخَالِ الْأُمَّةِ عَلَى الْحُرَّةِ، وَالزَّيَادَةِ عَلَى أَرْبَعٍ، وَالْجَمْعِ بَيْنَ الْحَارِمِ، أَوْ لَوْجُوبِ تَحْلِيلِ أَوْ اسْتِزَاءِ.

[١٥١٩١] (قوله: وأربع سواها) أي: تزوج أربع سوا امرأته بعقدٍ واحدٍ.

[١٥١٩٢] (قوله: واصطلاحاً) أي: في اصطلاح الفقهاء، وهو أخص من المعنى الشرعيِّ

المارِّ (٢)؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ اسْمَ الْعِدَّةِ خُصَّ بِتَرْبِصِهَا لَا بِتَرْبِصِهِ.

[١٥١٩٣] (قوله: أَوْ وَلِيِّ الصَّغِيرَةِ) بمعنى أَنَّهُ يَحِبُّ عَلَيْهِ أَنْ يُرَبِّصَهَا، أي: يَجْعَلَهَا مُتَرْبِّصَةً (٣)

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٣٨/٤ - ١٣٩.

(٢) ص ٢٦٠ - وما بعدها "در".

(٣) ((متربصة)) ليست في "الأصل" و"ب" و"م".

(عند زوال النكاح) فلا عِدَّةَ لَنا (أو شبهته) كنكاحٍ فاسدٍ ومزفوفةٍ لغيرِ زوجها،....

مُتَّصِفَةً بِصِفَةِ الْمُعْتَدَاتِ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ صِفَتُهَا لاصِفَةٌ وَلِئِذَا قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُ أَوْ مَاتَ زَوْجُهَا وَجَبَ عَلَيَّ وَلِئِذَا أَنْ يُعْتَدَّ، وَقَدْ مَرَّ^(١) أَنَّهُمْ يَقُولُونَ: تَعْتَدُّ هِيَ، وَالْوَجُوبُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْوَلِيِّ بِأَنْ لَا يُزَوِّجَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ، أَيْ: مُدَّةَ الْعِدَّةِ، تَأَمَّلْ. وَالْمُجَنُّونَةُ كَالصَّغِيرَةِ.

[١٥١٩٤] (قوله: عند زوال النكاح) أورد عليه أن الرجعي لا يزول فيه النكاح إلا بانقضاء العِدَّةِ، فالأولى تعريف "البدائع" المار^(٢)، ويندفع عنه إيراد الصغيرة؛ إذ ليس فيه ذكر الزوم، وأولى منه قول "ابن كمال": ((هي اسم لأجل ضرب لا تنفء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش))؛ لِشُمُولِهِ عِدَّةَ أُمِّ الْوَلَدِ، "ط"^(٣).

[١٥١٩٥] (قوله: فلا عِدَّةَ لَنا) بل يحوز تزوج المزني بها وإن كانت حاملاً، لكن يمنع عن الوطء حتى تضع، وإلا فينبذ له الاستبراء، "ط"^(٤)، وسيأتي^(٥) آخر الباب: لو تزوجت امرأة الغير، ودخل بها عالماً بذلك لا يحرم على الزوج وطؤها؛ لأنه زنا.

[١٥١٩٦] (قوله: أو شبهته) عطف على ((زوال))، لا على ((النكاح))؛ لأنه لو عطف عليه لاقتضى أنها لا تحب إلا عند زوال الشبهة، وليس كذلك، كذا في "البحر"^(٦)، ومراده الرد على "الفتح"^(٧) حيث صرح بعطفه على ((النكاح)).

قلت: أي: لأن الشبهة التي هي صفة الوطء السابق لا تزول عنه؛ إذ لو زالت لوجب به الحد، نعم إذا أريد زوال منشئها صح عطف ((أو شبهته)) على ((النكاح))؛ لِمَا سَأَتِي^(٨):

(١) المقولة [١٥١٨٧] قوله: ((وشرعاً تربص إلخ)).

(٢) المقولة [١٥١٨٧] قوله: ((وشرعاً تربص إلخ)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/٢٦٤ باختصار.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/٢٦٤.

(٥) ص٣٣٧ - "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ٤/٣٩.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ٤/١٣٥.

(٨) ٣٢٢-٣٢٣ - "در".

وينبغي زيادة: أو شبهه^(١)؛ ليشمل عِدَّةَ أُمِّ الْوَلَدِ.

(وسبب وجوبها) عَقْدُ (النَّكَاحِ الْمُتَاكَّدِ بِالتَّسْلِيمِ وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ) مِنْ مَوْتٍ أَوْ خُلُوعٍ، أَيْ: صَحِيحَةٍ، فَلَا عِدَّةَ بِخُلُوعِ الرَّتْقَاءِ.....

((مِنْ أَنَّ مَبْدَأَ الْعِدَّةِ فِي النَّكَاحِ الْفَاسِدِ بَعْدَ التَّفْرِيقِ مِنَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا أَوْ الْمَتَارَكَةِ))، وَبِذَلِكَ يَزُولُ مَنَشُؤُهَا الَّذِي هُوَ النَّكَاحُ الْفَاسِدُ، وَفِي الْوَطْءِ بِشَبْهَةٍ عِنْدَ انْتِهَاءِ الْوَطْءِ وَاتِّضَاحِ الْحَالِ، فَافْهَم.

[١٥١٩٧] (قَوْلُهُ: زِيَادَةٌ: أَوْ شَبْهَةٍ) أَيْ: بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَسُكُونِ الْبَاءِ، أَوْ بَفَتْحِهِمَا وَكَسْرِ الْهَاءَيْنِ، ثَانِيَتُهُمَا ضَمِيرُ النَّكَاحِ، وَالشَّبْهُ الْخُلُوعُ.

[١٥١٩٨] (قَوْلُهُ: لِيَشْمَلَ عِدَّةَ أُمِّ الْوَلَدِ) لِأَنَّ لَهَا فَرَاشًا كَالْحَرَّةِ وَإِنْ كَانَ أَضْعَفَ مِنْ فَرَاشِهَا وَقَدْ زَالَ بِالْعِتْقِ، "بِحَرْ" (٢).

[١٥١٩٩] (قَوْلُهُ: عَقْدُ النَّكَاحِ) أَيْ: وَلَوْ فَاسِدًا، "بِحَرْ" (٣).

[١٥٢٠٠] (قَوْلُهُ: بِالتَّسْلِيمِ) أَيْ: بِالْوَطْءِ.

[١٥٢٠١] (قَوْلُهُ: وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ) عَطْفٌ [٣/٣٨٠ ب] عَلَى ((التَّسْلِيمِ))، وَالضَّمِيرُ يَعُودُ

إِلَيْهِ، وَالْأَوَّلَى الْعَطْفُ بِأَوْ؛ لِأَنَّ التَّأَكُّدَ يَكُونُ بِأَحَدِهِمَا، وَهَذَا خَاصٌّ بِالنَّكَاحِ الصَّحِيحِ، أَمَّا الْفَاسِدُ فَلَا تَجِبُ فِيهِ الْعِدَّةُ إِلَّا بِالْوَطْءِ كَمَا مَرَّ^(٤) فِي بَابِ الْمَهْرِ وَيَأْتِي^(٥).

قُلْتُ: وَمِمَّا جَرَى مَجْرَاهُ مَا لَوْ اسْتَدَخَلَتْ مَنِيَّةٌ فِي فَرْجِهَا، كَمَا يَحْتَجُّ فِي "الْبَحْرِ" (٦)،

وَسَيَأْتِي^(٧) فِي الْفُرُوعِ آخِرَ الْبَابِ.

[١٥٢٠٢] (قَوْلُهُ: أَيْ: صَحِيحَةٍ) فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الَّذِي تَقَدَّمَ^(٨) فِي بَابِ الْمَهْرِ أَنَّ الْمَذْهَبَ وَجُوبُ

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((أَيْ: فِي الْاسْتِفْرَاشِ، وَلِهَذَا عَمَرَ ابْنُ كَمَالٍ بِقَوْلِهِ: عِنْدَ زَوَالِ النَّكَاحِ أَوْ الْفَرَاشِ)). ق ٢١٦/أ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ١٣٩/٤.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ١٣٩/٤.

(٤) ٤٤٦/٨ وَمَا بَعْدُهَا "د".

(٥) الْمَقُولَةُ [١٥٣٩٥] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ مِنْ فَاسِدٍ)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ١٥١/٤.

(٧) ص ٣٣٩ - "د".

(٨) ٤١٥ - ٤١٤/٨ "د".

وشرطها الفرقة. (وركنها حُرُمَاتُ ثابتةٌ بها) كحرمة تزوجٍ وخروجٍ.....

العِدَّةُ للخلوةٍ صحيحةٌ أو فاسدةٌ، وقال "القُدوري": ((إن كان الفسادُ لمانعٍ شرعيٍّ كالصَّومِ وجَبَتْ، وإن كان لمانعٍ حسيٍّ كالرَّثَقِ لا تجبُ، فكلَّامُ "الشَّارحِ" لم يُوافِقْ واحداً من القولين)). اهـ "ح" (١).

قلت: يمكن حملُهُ على الثاني (٢) بجعلِ المانعِ الشرعيِّ كالعدمِ غيرِ مفسدٍ لها، فهي صحيحةٌ معه، وإنما المفسدُ المانعُ الحسيُّ، ويدلُّ عليه قولُهُ: ((فلا عِدَّةٌ بخلوةِ الرُّثاق)).

[١٥٢٠٣] (قولُهُ: وشرطها الفرقة) أي: زوالُ النكاحِ أو شُبُهَتِهِ، كما في الفتح (٣) قال: ((والإضافةُ في قولنا: عِدَّةُ الطَّلَاقِ إلى الشرط)).

[١٥٢٠٤] (قولُهُ: ورُكنُها حُرُمَاتُ) أي: لزوماتٌ كما مرَّ (٤) عن "الفتح"، لا نفسُ التحريمِ، أي: أشياءٌ لازمةٌ للمرأةِ يحرمُ عليها تعديُّها. وقولُهُ: ((ثابتةٌ بها)) على تقديرِ مضافٍ أي: بسببِها عندُ وجودِ (٥) شرطها، وإلا لزم ثبوتُ الشَّيْءِ بنفسِها؛ لأنَّ ركنَ الشَّيْءِ ماهيَّتُهُ، تأمَّل.

[١٥٢٠٥] (قولُهُ: كحرمةِ تزوجٍ) أي: تزوجِها غيره؛ فإنَّها حرمةٌ عليها، بخلافِ تزوجِ أختِها أو أربَعاً (٦) سواها؛ فإنَّه حرمةٌ عليه، فلا يكونُ من العِدَّةِ، بل هو حُكْمُها كما أفادَهُ في "الفتح" (٧).

[١٥٢٠٦] (قولُهُ: وخروجٍ) أي: حرمةُ خروجِها من منزلٍ طَلَّقَتْ فيه، وسيأتي (٨) باقي الحرَمَاتِ في فصلِ الحدادِ.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٠٠/أ.

(٢) في "د" زيادة: ((ويمكن حمله على قول القُدوري)). ق ٢١٦/أ.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٣٥/٤.

(٤) المقولة [١٥١٨٧] قوله: ((وشرعاً تربصُ إلخ)).

(٥) في هامش "م": ((قولُهُ: أي: بسببِها عند وجود إلخ) معناه: أنَّ الحرَمَاتِ المذكورةَ ثَبَّتَ بالسببِ المؤثِّرِ في وجوب العِدَّةِ، وهو عقدُ النكاحِ إلخ، وليس معناه أنَّ العِدَّةَ سببٌ في ثبوتِ تلك الحرَمَاتِ؛ لئلاَّ يلزم اتِّحادُ السببِ والمُسبَّبِ)) اهـ.

(٦) في "الأصل" و"ب" و"م": ((أربع))، وفي "آ": ((تزوج أختها أو أربع سواها)).

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٣٥/٤.

(٨) ص ٣٤٨ - وما بعدها "در".

(وصحة الطلاق فيها) أي: في العدة. وحكمها^(١) حرمة نكاح أختها. وأنواعها: حيضٌ وأشهرٌ ووضعٌ حملٍ كما أفاده بقوله: (وهي في) حق (حرية) ولو كتابية تحت مسلم (تحيض لطلاق) ولو رجعيًا (أو فسخ).....

[١٥٢٠٧] (قوله: وصحة الطلاق فيها) لا وجه لجعله ركنًا من العدة، بل هو من أحكامها^(٢) كما مشى عليه في "الدرر"^(٣)، على أنه لا يتحقق في عدة البائن بعد البائن، ولا في عدة الثلاث، فذكره هنا سبق قلم، والظاهر أنه أراد أن يقول: وحكمها حرمة الخ فسبق قلمه إلى قوله: ((وركنها))، ويدل عليه تعبيره بقوله: ((ثابتة بها))؛ فإنه يناسب الحكم لا الركن، وجعل هذه الحرمة أحكامًا تبعًا لصاحب "الدرر" وغيره أظهر من جعلها أركانًا كما مر^(٤)، فتدبر.

[١٥٢٠٨] (قوله: وحكمها حرمة نكاح أختها) أي: من حكمها، والمراد بالأخت ما يشمل كل ذات رحم محرّم منها، وكثير من المسائل التي يتربص فيها الرجل من حكم العدة، ومنه صحة الطلاق فيها كما علمت.

[١٥٢٠٩] (قوله: ولو كتابية تحت مسلم) لأنها كالمسلمة، [٣/٢٨١ ق/٣] حرثها كحرثها، وأمّتها كأمّتها، "بحر"^(٥). واحترز عما لو كانت تحت ذمي وكانوا لا يدينون عدة كما سيأتي^(٦) متنا آخر الباب.

[١٥٢١٠] (قوله: لطلاق أو فسخ) تقدّم^(٧) في باب الولي نظام فرق النكاح التي تكون فسحاً

(١) ((حكمها)) ساقطة من "و".

(٢) في "د" زيادة: ((قاله: أبو الطيّب، مدني)). ق ٢١٦/أ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب العدة ٤٠١/١.

(٤) في المقولة نفسها.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤١/٤.

(٦) ٣٣٤-٣٣٥ - "در".

(٧) ٢٤٤/٨ وما بعدها "در".

بجميع أسبابه، ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج، "نهر"^(١). (بعد الدخول حقيقة.....

والتي تكون طلاقاً.

٥٩٩/٢

[١٥٢١١] (قوله: بجميع أسبابه) مثل الانفساخ بخيار البلوغ، والعتيق، وعدم الكفاءة، وملِك أحد الزوجين الآخر، والردَّة في بعض الصور، والافتراق عن النكاح الفاسد، والوطء بشبهة، "فتح"^(٢)، لكن الأخير ليس فسخاً. ويرد على الإطلاق فسخ نكاح المسيئة بتباين الدارين، والمهاجرة إلينا مسلمة أو ذميمة؛ فإنه لا عِدَّة على واحدة منها ما لم تكن حاملاً كما سيذكره^(٣) "المصنف" آخر الباب، تأمل. وقيد في "الشَّرْئِلَاءِ"^(٤) قوله: ((وملك أحد الزوجين الآخر)). وما إذا ملكته؛ لإخراج ما إذا ملكها. لكن ذكر "الزَّيْلَعِي"^(٥) ما يُخالِفُه في فصل الحداد وفي النسب، ووفق بينهما السيّد "محمَّد أبو السُّعُود"^(٦): ((بأنه إذا ملكها لا عِدَّة عليها له بل غيره، وأيضاً لا عِدَّة عليها له فيما لو ملكته فأعتقته فزوّجته، على ما يُفهم من كلامهم)) اهـ.

قلت: وفي "البحر"^(٧): ((لو اشترى زوجته بعد الدخول لا عِدَّة عليها له، واعتد لغيره، فلا يزوجه لغيره ما لم تحض حيضتين، ولهذا لو طلقها السيّد في هذه العِدَّة لم يقع؛ لأنها معتدَّة لغيره، ولذا تحلُّ له بملك اليمين))، وتأمّله فيه.

[١٥٢١٢] (قوله: ومنه الفرقة إلخ) ردّ على "ابن كمال" حيث قال: ((للطلاق أو الفسخ أو الرِّفْع)) فزاد الرِّفْع، وقال: ((اعلم أن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا، فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار بلوغ أو عتق أو بعدم كفاءة فسخ، وبعد تمامه كالفرقة

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٧٤/ب.

(٢) "فتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٣٦/٤.

(٣) ص ٣٣٥ - وما بعدها "در".

(٤) "الشَّرْئِلَاءِ": كتاب الطلاق - باب العدة ٤٠١/١. (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق ٤٥/٣، باب العدة - فصل في الإحداد ٣٦/٣ وباب ثبوت النسب.

(٦) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب العدة ٢١٢/٢.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٠/٤ - ١٤١.

أو حكماً) أسقطه في الشرح، وحزم بأن قوله الآتي^(١): ((إن وطئت)) راجع للجميع (ثلاث^(٢)) حيض كوامل).....

بملك أحد الزوجين للآخر أو بتقيل ابن الزوج ونحوه رفع، وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن)) اهـ.

قال: في "النهر"^(٣): ((وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه، والذي ذكره أهل الدار أن القسمة ثنائية، وأن الفرقة بالتقيل من الفسخ كما قدمناه)).

[١٥٢١٣] (قوله: أو حكماً) المراد به الخلوة ولو فاسدة كما مر^(٤) وسيأتي^(٥).

[١٥٢١٤] (قوله: أسقطه) أي: أسقط "المصنف" قوله: ((بعد الدخول حقيقة أو حكماً)) من متبه الذي شرح عليه، "ط"^(٦).

[١٥٢١٥] (قوله: راجع للجميع) أي: لأنواع المعتدة بالحيض والمعتدة بالأشهر، ولا بد أيضاً من ادعاء [٣/٢٨١ ب] شموله للوطء الحكمي ليغني عن قوله: ((أو حكماً)).

[١٥٢١٦] (قوله: ثلاث^(٧)) حيض بالنصب على الظرفية، أي: في مدة ثلاث حيض؛ ليلام كون مسمى العدة تربصاً يلزم المرأة، والرفع إنما يناسب كون مسمها نفس الأجل، إلا أن يكون أطلقها على المدة مجازاً كما في "فتح القدير"^(٨)، "نهر"^(٩).

(١) ص ٢٨٠ - "در".

(٢) في "ب": ((ثلاثة)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٧ ب.

(٤) المقولة [١٥٢٠٢] قوله: ((أي: صحيحة)).

(٥) ص ٢٨١ - "در".

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/٢١٥.

(٧) في "الأصل" و"ب" و"ب": ((ثلاثة)).

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ٤/١٣٦.

(٩) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٧ ب بتصريف.

لعدمِ تَجَزِّي الحيضة، فالأولى لتُعرفَ براءة الرَّجْم، والثَّانيةُ لحرمةِ النِّكاح، والثَّالثةُ لفضيلةِ الحرِّية.

(كذا) عِدَّةُ (أُمٍّ وَلِدٍ مَاتَ مَوْلَاهَا أَوْ أَعْتَقَهَا) لِأَنَّ لَهَا فِرَاشاً كَالْحَرَّةِ.....

(تَنْبِيْهٌ)

لو انقَطَعَ دُمُهَا فَعَالَجَتْهُ بِدَوَاءٍ حَتَّى رَأَتْ صُفْرَةً فِي أَيَّامِ الْحَيْضِ، أَحْبَابَ بَعْضُ الْمَشَايخِ بِأَنَّهُ تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(١) فِي بَابِ الْحَيْضِ عَنْ "السَّرَاجِ".

[١٥٢١٧] (قَوْلُهُ: لَعْدَمِ تَجَزِّي الْحَيْضَةِ) عِلَّةٌ لَكُونَ الثَّلَاثَ كَوَامِلَ، حَتَّى لَوْ طُلِّقَتْ فِي الْحَيْضِ وَحَبَّ تَكْمِيلُ هَذِهِ الْحَيْضَةِ بِبَعْضِ الْحَيْضَةِ الرَّابِعَةِ، لَكُنْهَا لَمَّا لَمْ تَجْزَأْ^(٢) اعْتَبَرْنَا تَمَامَهَا كَمَا تَقَرَّرَ فِي كِتَابِ الْأَصُولِ، "دَرَر"^(٣)، لَكِنْ سَيَأْتِي^(٤) فِي الْمَتْنِ: ((أَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ لِحَيْضٍ طُلِّقَتْ فِيهِ))، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّ ابْتِدَاءَ الْعِدَّةِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ لَهُ، وَهُوَ الْأَنْسَبُ لَعْدَمِ التَّجَزِّي؛ لَتَكُونَ الثَّلَاثُ كَوَامِلَ.

[١٥٢١٨] (قَوْلُهُ: فَالْأَوَّلَى الْإِلْحَ) بَيَانٌ لِحُكْمَةِ كَوْنِهَا ثَلَاثًا مَعَ أَنَّ مَشْرُوعِيَّةَ الْعِدَّةِ تُعْرَفُ بِرَأْيِ الرَّجْمِ، أَيْ: خُلُوقِهِ عَنِ الْحَمْلِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِمَرَّةٍ، فَبَيَّنَ أَنَّ حِكْمَةَ الثَّانِيَةِ لِحَرْمَةِ النِّكاحِ، أَيْ: لِإِظْهَارِ حَرَمِيَّتِهِ وَاعْتِبَارِهِ، حَيْثُ لَمْ يَنْقَطِعْ أَثَرُهُ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ فِي الْحَرَّةِ وَالْأَمَةِ، وَزِيدَ فِي الْحَرَّةِ ثَلَاثَةٌ لَفَضِيلَتِهَا.

[١٥٢١٩] (قَوْلُهُ: كَذَا) أَيْ: كَالْحَرَّةِ فِي كَوْنِ عِدَّتَيْهَا ثَلَاثَ حَيَضٍ كَوَامِلَ إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ، "دَرَر"^(٥) وَغَيْرَهَا.

[١٥٢٢٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ لَهَا فِرَاشاً) أَيْ: وَقَدْ وَجَّهَتْ الْعِدَّةُ بِزَوَالِهِ فَأَشْبَهَ عِدَّةَ النِّكاحِ، ثُمَّ إِمَامُنَا فِيهِ "عَمْرُو" رحمته الله، فَإِنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ أُمٍّ وَلَدٍ ثَلَاثَ حَيَضٍ، كَذَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٦)، وَلِأَنَّ لَهَا فِرَاشاً يُثْبِتُ

(١) الْمُقُولَةُ [٢٧٣١] قَوْلُهُ: ((فَإِذَا بَلَغَتْ)).

(٢) فِي "النَّسَخِ جَمِيعَهَا": ((لَمْ تَجْزَأْ)) وَمَا أَثْبَتْنَاهُ هُوَ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ "الدَّرَرِ".

(٣) "الدَّرَرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٤٠١/١ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٤) ص ٣١٠ - "دَرَر".

(٥) "الدَّرَرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٤٠١/١ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٢٩/٢.

ما لم تكن حاملاً أو آيسةً أو مُحَرَّمَةً عليه، ولو ماتَ مولاهَا وزوجُهَا ولم يُدْرَ
الأوَّلُ تَعَتَّدْ بِأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ أو بأبعدِ الأجلين، "بحر"^(١).....

نسبٌ ولِهَا منه بالسُّكُوتِ، لكنَّهُ أضعفُ من فراشِ الحُرَّةِ، ولذا يَنْتَفِي النسبُ بمجرَّدِ النفيِ بلا لعانٍ.
مطلبٌ: حكايةُ "شمس الأئمة السرخسي"

حكِي أن "شمس الأئمة" لَمَّا أُخْرِجَ من السِّجْنِ زَوَّجَ السُّلْطَانُ أُمَّهَاتِ أولادِهِ من خُدَامِهِ
الأحرارِ، فَاسْتَحْسَنَهُ العلماءُ وخطَّاهُ "شمس الأئمة" بأنَّ تحتَ كُلِّ خادِمٍ حرَّةً، وهذا تزوُّجُ الأُمَّةِ
على الحُرَّةِ، فقال السُّلْطَانُ: أَعْتَقَهُنَّ وَأَجَدَّدَ العقدَ، فَاسْتَحْسَنَهُ العلماءُ وخطَّاهُ "شمس الأئمة" بأنَّ
عليهِنَّ العِدَّةَ بعدَ الإعتاقِ^(٢).

وقِيلَ: إنَّ هذا كان سببَ حبسِهِ، وإنَّ القاضيَ أغراه عليه، وإنَّ الطَّلَبَةَ لَمَّا لم تَمَتَّعْ عنه مَتَّعُوا
عنه كَتَبَهُ، فأَمَلَى "المبسوط" من حفظِهِ.

[١٥٢٢١] (قوله: ما لم تكن حاملاً) فإن كانت [٣/٣٨٢ق] فَعِدَّتُهَا الوضعُ، "بحر"^(٣).

[١٥٢٢٢] (قوله: أو آيسة) فإن كانت فَعِدَّتُهَا ثلاثةَ أشهرٍ، "بحر"^(٣).

[١٥٢٢٣] (قوله: أو مُحَرَّمَةً عليه) فلا عِدَّةٌ؛ لزوالِ فراشِهِ، "قهستاني"^(٤). وأسبابُ الحُرْمَةِ عليه

ثلاثٌ: نكاحُ الغيرِ، وعِدَّتُهُ، وتَقْيِيلُ ابنِ المولى، فلا عِدَّةٌ عَلَيْهَا. بموتِ المولى أو إعتاقِهِ بعدَ تَقْيِيلِ ابنِهِ
كما في "الحائِية"^(٥)، "بحر"^(٦).

[١٥٢٢٤] (قوله: ولو مات مولاهَا وزوجُهَا إلخ) أي: بعدَ مَا أعتَقَهَا مولاها.

(قوله: أي: بعدَ مَا أعتَقَهَا مولاها إلخ) لا وجهَ لهذا القيدِ كما يَظْهَرُ، تأمل.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤ بتصرف.

(٢) تمة الحكاية كما ذكرها الكفوي: فأعجب الأمير والعلماء رأيَه وقهقهه، وأقرَّ الفقهاء له بالتقدم والفضل.
("كتاب الأعلام الأخير" ١/٢٢٠ق). وهذا يبعد ما قيل بأنَّه سببُ حبسِهِ، إذ المذكور في مصادر ترجمته التي
بين أيدينا أَنَّهُ سُجِّنَ بسببِ كلمةٍ نَصَحَ بِهَا الخاقان. ("الجواهر المضية" ٧٨/٣، "تاج التراجم" ص١٨٢-).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٣٨/١ بتصرف.

(٥) "الحائِية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في انتقال العدة ٥٥٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤.

وَلَا تَرِثُ مِنْ زَوْجِهَا لَعَدَمِ تَحَقُّقِ حُرَّتِهَا يَوْمَ مَوْتِهِ، وَلَا عِدَّةَ عَلَى أُمَةٍ وَمُدْبِرَةٍ كَانَ يَطْوُهَا لَعَدَمِ الْفَرَّاشِ، "جوهرة"^(١).....

واعلم أنَّ هذه المسألة على ثلاثة أوجه: الأول: أنَّ يُعْلَمَ أنَّ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا أَقْلُ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى إِنْ كَانَ قَدْ مَاتَ أَوَّلًا، ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ وَهِيَ حُرَّةٌ فَلَا يَجِبُ بِمَوْتِ الْمَوْلَى شَيْءٌ، وَتَعْتَدُ لِلوَفَاةِ عِدَّةَ الْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَاتَ أَوَّلًا وَهِيَ أُمَةٌ لَزِمَهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَلَا يَلْزِمُهَا بِمَوْتِ الْمَوْلَى شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا مَعْتَدَةُ الزَّوْجِ، فَفِي حَالِ يَلْزِمُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَفِي حَالِ نِصْفِهَا، فَلَزِمَهَا الْأَكْثَرُ احتياطاً، وَلَا تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا عَلَى الْإِحْتِمَالِ^(٢) الثاني؛ لِمَا قَدَّمْنَا أَنَّهَا لَا تَنْتَقِلُ فِي الْمَوْتِ.

الثاني: أنَّ يُعْلَمَ أنَّ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فِيهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ احتياطاً؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى إِنْ كَانَ مَاتَ أَوَّلًا لَمْ تَلْزَمْهَا عِدَّتُهُ؛ لِأَنَّهَا مَنْكُوحَةٌ، وَبَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ يَلْزِمُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلًا لَزِمَهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا مُصَوَّرَةٌ أَنَّ بَيْنَهُمَا هَذِهِ الْمُدَّةُ أَوْ أَكْثَرَ، فَمَوْتُ الْمَوْلَى بَعْدَهُ يُوجِبُ عَلَيْهَا ثَلَاثَ حَيْضٍ، فَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا احتياطاً.

الثالث: أنَّ لَا يُعْلَمَ كَمْ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا؟ وَلَا الْأَوَّلُ مِنْهُمَا، فَكَالْأَوَّلِ عِنْدَهُ، وَكَالثَّانِي عِنْدَهُمَا، كَذَا فِي "المعراج" وغيره، "بحر"^(٣)، وَتَوْجِيهُ الثَّلَاثِ مَذْكُورٌ فِي "ح"^(٤) عَنْ "البحر"^(٥)، فَرَاجِعُهُ. وَفِي كَلَامِ "الشارح" إِبْرَارَةٌ إِلَى هَذِهِ الْأَوْجِهِ الثَّلَاثَةِ، فَأَشَارَ إِلَى الْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِ بِقَوْلِهِ: ((تَعْتَدُ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ))، وَإِلَى الثَّلَاثِ عِنْدَهُمَا بِقَوْلِهِ: ((أَوْ بِأَبْعَدِ الْأَجْلَيْنِ)). [١٥٢٢٥] (قَوْلُهُ: وَلَا عِدَّةَ عَلَى أُمَةٍ وَمُدْبِرَةٍ^(٦)) أَي: إِذَا مَاتَ مَوْلَاهُمَا أَوْ أَعْتَقَهُمَا إِجْمَاعًا،

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٥/٢ بتصرف.

(٢) فِي "م": ((إِحْتِمَالٌ)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٠٠/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٣/٤.

(٦) فِي النسخ جميعها: ((وَأَمْ وَلَدٌ)) وَهُوَ خَطَأٌ، وَمَا أَتَتْهُ هُوَ الصَّوَابُ الْمُوَافِقُ لِعِبَارَةِ الشَّارِحِ، وَقَدْ ثَبَّ عَلَيْهِ مُصَحِّحُ "ب" أَيْضًا.

(و) كذا (موطوءةً بشبهة) كَمَزُوفَةٍ لغيرِ بَعْلِهَا (أو نكاحٍ فاسدٍ) كَمُوقَّتٍ (في الموت والفرقة) يتعلّق بالصّورتين معاً.
(و) العِدَّةُ (في) حقٍّ (مَنْ لم تَحِضْ).....

"بحر"^(١)، وهذا مختز قول "المصنّف": ((كذا أم ولد)).

(قوله: [١٥٢٢٦] وكذا موطوءةً بشبهة أو نكاحٍ فاسدٍ) أي: عِدَّةُ كُلِّ منهما ثلاثُ حِيضٍ، وسدّكر^(٢) "المصنّف" هذه المسألة مرّةً [٣/٢٨٢ب] ثانيةً، ويأتي^(٣) الكلام عليها.

مطلب: حكاية "أبي حنيفة" في الموطوءة بشبهة

(لطيفة)

حكى في "المبسوط"^(٤): ((أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَيْهِ بَتْنَيْنِ، فَأَدْخَلَ النِّسَاءَ زَوْجَةَ كُلِّ أَخٍ عَلَى أَخِيهِ، فَأَجَابَ الْعُلَمَاءُ بِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَحْتَبِبُ الَّتِي أَصَابَهَا، وَتَعْتَدُ لِنَعْوَدِ إِلَى زَوْجِهَا، وَأَجَابَ "أَبُو حَنِيفَةَ" - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - بِأَنَّهُ إِذَا رَضِيَ كُلُّ وَاحِدٍ بِمُوطِئَتِهِ يَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدٍ زَوْجَتَهُ وَيَعْقِدُ عَلَى مُوطِئَتِهِ، وَيَدْخُلُ عَلَيْهَا لِلْحَالِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْعِدَّةِ، فَفَعَلًا كَذَلِكَ، وَرَجَعَ الْعُلَمَاءُ إِلَى جَوَابِهِ)).

[١٥٢٢٧] (قوله: في الموت) إنّما لم تجب عِدَّةَ الْوَفَاةِ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ لِإِظْهَارِ الْحُزَنِ عَلَى زَوْجٍ عَاشَرَهَا إِلَى الْمَوْتِ، وَلَا زَوْجِيَّةَ هُنَا، "بحر"^(٥).

[١٥٢٢٨] (قوله: يتعلّق بالصّورتين معاً) أي: أَنَّ قَوْلَهُ: ((في الموت والفرقة)) مَرْتَبِطٌ بِصُورَتَيْ

الموطوءة: بشبهة أو بنكاحٍ فاسدٍ.

[١٥٢٢٩] (قوله: والعِدَّةُ في حقٍّ مَنْ لم تَحِضْ) شروعٌ في النوع الثاني من أنواع العِدَّةِ، وهو

العِدَّةُ بِالْأَشْهَرِ، وهو معطوفٌ على قوله: ((وهي في حقٍّ حُرَّةٍ تَحِضُّ)).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤ بتصرف.

(٢) ص٣٠٣ - وما بعدها "در".

(٣) المقولة [١٥٣٣٢] قوله: ((الحيض)).

(٤) "المبسوط": كتاب الحيل - باب الاستحلاف ٢٤٣/٣٠ - ٢٤٤ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥١/٤ بتصرف يسير.

حُرَّةٌ أُمٌّ^(١) وَلَدٍ (لصِغَرٍ) بَأَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا (أَوْ كَبِيرٍ).....

[١٥٢٣٠] (قوله: حُرَّةٌ أُمٌّ وَلَدٍ أي: لا فرقَ بينهما فيما سيأتي^(٢)) (من أنَّ عِدَّةَ كُلِّ منهما ثلاثة أشهرٍ)، وهذا في أُمِّ الولدِ إذا مات مولاها أو أعتقها، أما إذا كانت منكوبةً فَعِدَّتُها نصفُ ما للحرَّةِ في الموت أو الطلاقِ، سواءً كانت مِمَّنْ تحيضُ أو لا كما يُعلَمُ ممَّا سيأتي^(٣)، ثم إنَّ أُمَّ الولدِ لا تكونُ إلَّا كبيرةً، فقولُه: ((لصِغَرٍ)) خاصٌّ بالحرَّةِ، وقولُه: ((أَوْ كَبِيرٍ)) شاملٌ لهما كما لا يخفى، فافهم.

مطلبٌ في عِدَّةِ الصَّغِيرَةِ المراهقةِ

[١٥٢٣١] (قوله: بَأَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا) وقيل: سبعةً، بتقديم السَّيْنِ على الباءِ الموحَّدةِ، وفي "الفتح"^(٤): ((والأوَّلُ أَصَحُّ))، وهذا بيانٌ أَقْلُ سنٍّ يُمكنُ فيه بلوغُ الأنثى، وتقييدهُ بذلك تبعاً لـ "الفتح" و"البحر"^(٥) و"النهر"^(٦) لا يُعلَمُ منه حُكْمُ مَنْ زادَ سنُّها على ذلك ولم تبلغِ بالسَّنِّ، وتُسمَّى المراهقةُ، وقد ذَكَرَ في "الفتح"^(٧): ((أنَّ عِدَّتُها أيضاً ثلاثةُ أشهرٍ))، فلو أُطْلِقَ الصَّغِيرَةُ

(قوله: وفي "الفتح": والأوَّلُ أَصَحُّ إلخ) عبارتهُ: ((وإنَّ كَانَتْ لا تحيضُ لصِغَرٍ بَأَنْ لَمْ تَبْلُغْ سِنَّ الحَيْضِ على الخلافِ فيه، وأقلُّه تسعٌ على المختارِ)) اهـ، وظاهرُ صنيعِ "المَحَشِّي" وجودُ قول: ((بَأَنْ أَقْلُ سِنَّ البلوغِ سبعٌ))، وقالَ "ط" في فصلِ بلوغِ الغُلامِ عن "شرح المَجْمَعِ": ((أَجْمَعُوا أَنَّ ابْنَةَ خَمْسِ سِنِينَ فما دُونَها إذا رَأَتْ الدَّمَ لا يكونُ حَيْضًا، وابْنَةُ تسعٍ فما فَوْقَها يكونُ حَيْضًا، والخِلافُ في سِتٍّ وسبعٍ وثمانٍ)) اهـ.

(١) في "و": ((أو)).

(٢) ص ٢٨٠ - "در".

(٣) ص ٢٨٥ - وما بعدها "در".

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤١/٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٤٧/ب.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٠/٤.

وفسرها بمن لم تبلغ بالنسب لشميل المراهقة ومن دونها، وهي من لم تبلغ تسعاً، وقد يقال: مرادها إخراج المراهقة اختياراً؛ لما ذكره في "البحر"^(١) بقوله: ((وعن الإمام "الفضلي" أنها إذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالأشهر، بل يُوقَفُ حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا؟ فإن ظهر حبلها اعتدت بالوضع، وإلا فبالأشهر. قال [٣/٢٨٣] في "الفتح"^(٢)؛ ويُعَدُّ بزمان التوقف من عدتها؛ لأنه كان يُظهِرُ حالها^(٣)، فإذا لم يظهر كان من عدتها)) اهـ^(٤).

قلت: يعني إذا ظهر عدم حبلها يُحكَّمُ بمضي العدة بثلاثة أشهر مضت، ويكون زمن التوقف بعدها لغواً، حتى لو تزوجت فيه صحَّ عقدُها، وفي نفقات "الفتح"^(٥): ((فرع: في "الخلاصة"^(٦): عِدَّةُ الصَّغِيرَةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ مُرَاهِقَةً فُتِنَقُّ عَلَيْهَا مَا لَمْ يَظْهَرْ فِرَاقُ رَجُلِهَا، كَذَا فِي "الْمَحِيط"^(٧)، اهـ من غير ذكر خلاف، وهو حسن)). اهـ كلام "الفتح"، لكن ينبغي الإفتاء به احتياطاً قبل العقد، بأن لا يعقد عليها إلا بعد التوقف، لكن لم يذكروا مدَّة التوقف التي يظهر بها الحمل، وذكر في "الحامدية"^(٨) عن يروع "البرازية"^(٩): ((أنه يُصدَّقُ في دعوى الحبل - في رواية - إذا

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤١/٤ بتصرف يسير.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٠/٤ بتصرف.

(٣) عبارة "الفتح": ((ليظهر حبلها)).

(٤) في "د" زيادة: ((وسئل في "الحامدية": عن مراهقة عمرها اثنتا عشرة سنة، مضى من عدتها أربعة أشهر وخمسة أيام، هل يكفي ذلك لظهور الحمل؟ فأجاب: مقتضى ما ذكره في تعليل عدة الموت: أنه لا بد من مضي أربعة أشهر وعشرة أيام)). ق ٢١٦/ب - ق ٢١٧/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة ٢١٧/٤.

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٨/ب وعبارتها: ((ما لم يظهر فراق زوجها))، وهو خطأ.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب النفقات - الفصل الثاني في نفقة المطلقات ١/٣١٢ ب.

(٨) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الطلاق - باب العدة ٥٦/١.

(٩) "البرازية": الفصل السادس في العيب - نوع في الرد به ٤/٤٤٤ هامش "الفتاوى الهندية".

بأنْ بَلَغَتْ سِنَّ الْإِيَّاسِ (أَوْ بَلَغَتْ بِالسِّنِّ) وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: ((وَلَمْ تَحِضْ)) الشَّابَّةُ الْمَمْتَدَّةُ الطَّهْرَ^(١)،

كَانَ مِنْ حِينَ شَرَاهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا أَقْلًا، وَفِي رَوَايَةٍ: بَعْدَ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ)) اهـ. وَمَشَى فِي "الْحَامِدِيَّة" عَلَى الْأَخِيرَةِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمَرَادَ فِي مَسْأَلَتِنَا التَّوَقُّفُ بَعْدَ مَضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَالْأَوَّلَى الْأَخَذَ بِالرَّوَايَةِ الْأُولَى، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَلَمْ يَظْهَرْ الْحَبْلُ عَلِمَ أَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ مِنْ حِينَ مَضَى ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ.

[١٥٢٣٢] (قَوْلُهُ: بَأْنْ بَلَغَتْ سِنَّ الْإِيَّاسِ) سَيَأْتِي^(٢) تَقْدِيرُهُ فِي الْمَتْنِ، وَيَأْتِي^(٣) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَيْهَا.

[١٥٢٣٣] (قَوْلُهُ: أَوْ بَلَغَتْ بِالسِّنِّ) أَي: خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، "ط"^(٤) عَنْ "الْعَنَايَةِ"^(٥)، وَمِثْلُهَا لَوْ بَلَغَتْ بِالْإِنْزَالِ قَبْلَ هَذِهِ الْمَدَّةِ، وَقَوْلُهُ: ((وَلَمْ تَحِضْ)) شَامِلٌ لِمَا إِذَا لَمْ تَرَ دَمًا أَصْلًا، أَوْ رَأَتْ وَانْقَطَعَ قَبْلَ التَّمَامِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦) - عَنْ "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٧) - : ((بَلَغَتْ فَرَأَتْ يَوْمًا دَمًا، ثُمَّ انْقَطَعَ حَتَّى مَضَتْ سَنَةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا فَعِدَّتْهَا بِالْأَشْهُرِ)) اهـ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: وَلَمْ تَحِضْ الشَّابَّةُ إلخ) وَكَذَلِكَ خَرَجَ بِهِ مَنْ حَبِلَتْ وَلَمْ تَرَ دَمَ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا تَحِضُ لَا تَحْبِلُ، فَلَمَّا حَبِلَتْ تَبَيَّنَ أَنَّهَا مِنْ أَهْلِ الْحَيْضِ، فَلَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا إِلَّا بِثَلَاثِ حَيْضٍ، كَمَا سَيَذْكُرُهُ "الشَّارِحُ" فِي الْفُرُوعِ، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهِ.

(١) فِي "ب" وَ"ط": ((بِالطَّهْرِ)).

(٢) ٣٠١-٣٠٢-٣٠٣ "در".

(٣) الْمَقُولَةُ [١٥٣١٥] قَوْلُهُ: ((لِلرُّومِيَةِ وَغَيْرِهَا)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٤) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ ٢/٢١٧.

(٥) "الْعَنَايَةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ ١٣٩/٤ (هَامِشٌ "فَتْحُ الْقَدِيرِ").

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ ١٤٢/٤ بِتَصْرِيفٍ.

(٧) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْعِدَّةِ ٥٨/٤.

بأن حاضَتْ ثم امتدَّ طهرُها، فتعدَّتْ بالحِضِّ إلى أن تبلغَ سنَّ^(١) الإياسِ، "جوهره"^(٢) وغيرها. وما في "شرح الوهبانية"^(٣) من ((انقضائها بتسعة أشهر)) غريبٌ مخالفٌ لجميع الروايات، فلا يفتى به، كيف وفي نكاح "الخلاصة"^(٤): ((لو قيل لحنفي: ما مذهب الإمام "الشافعي" في كذا؟.....

وسيدُكُر^(٥) "الشَّارح" - عن "البحر" - : ((أنها إذا بلغت ثلاثين سنةً ولم تحضْ حُكِمَ بإياسِها))، ويأتي^(٦) بيانه.

[١٥٢٣٤] (قوله: بأن حاضَتْ) أي: ثلاثة أيام مثلاً.

[١٥٢٣٥] (قوله: ثم امتدَّ طهرُها) أي: سنةً أو أكثر، "بحر"^(٧).

[١٥٢٣٦] (قوله: من انقضائها بتسعة أشهر) سنةً منها مُدةُ الإياسِ، وثلاثةٌ منها للعدَّة، ورأيتُ بخطَّ شيخ مشايخنا "السَّاحَنِي" أنَّ المَعْتَمَدَ عند المالِكيَّةِ أنه لا بدُّ لوفاءِ العِدَّةِ من سنةٍ كاملةٍ: تسعة أشهرٍ لمُدَّةِ الإياسِ، وثلاثة أشهرٍ لانقضاءِ العِدَّةِ.

قلت: ولذا عبَّرَ في "المَجْمَع" بـ((الحَوْل)).

مطلبٌ في الإفناء بالضعيف

[١٥٢٣٧] (قوله: فلا يفتى به) اعترضَ [٣/٣٨٣ب] بأنَّه قولُ "مالكٍ"، والتقليدُ جائزٌ بشرطِ عدمِ التَّلَفِيقِ كما ذكره الشَّيْخُ "حسنُ الشَّرَنْبِلَالِي" في رسالته^(٨)، بل ومعَ التَّلَفِيقِ كما ذكره

(١) في "ذ" و"و": ((حد)).

(٢) "الجوهره النيرة": كتاب العدة ١٥٣/٢.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ١٠٣/١.

(٤) "خلاصة الفتاوى": الفصل السابع في النكاح بغير الولي ٧٨/أ/ب تصرف.

(٥) ٣٠٢ - "در".

(٦) المقولة [١٥٣١٧] قوله: ((وفي "البحر" عن "الجامع" إلخ)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٢/٤.

(٨) هي: "العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد" لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفاقي الشرنبلالي المصري (ت ١٠٦٩هـ). (يضاح المكون ١٠٩/٢، "خلاصة الأثر" ٣٨/٢، "التعليقات السنية على الفوائد البهية" ص ٨٥).

وَجَبَ أَنْ يَقُولَ ^(١): قال "أبو حنيفة" كذا؟! نَعَمْ لَوْ قَضَى مَالِكِيٌّ بِذَلِكَ نَفَذَ كَمَا فِي "البحر" ^(٢) و"النهر" ^(٣)، وقد نَظَّمَهُ شَيْخُنَا "الخير الرَّمْلِي" ^(٤) سَالِمًا مِنَ النَّقْدِ.....

"المثالا ابنُ فَرُوخ" في رسالة ^(٥).

قلت: ما ذَكَرَهُ "ابنُ فَرُوخ" رَدَّهُ سَيِّدِي "عبدُ الغني" في رسالةٍ خاصَّةٍ ^(٦)، والتَّقْلِيدُ وإنْ جازَ بشرطِهِ فهو للعاملِ لِنَفْسِهِ لا لِلْمَفْتِي لغيرِهِ، فلا يُفْتِي بِغَيْرِ الرَّاجِحِ فِي مَذْهَبِهِ؛ لِمَا قَدَّمَهُ ^(٧) "الشَّارَحُ" فِي "رسمِ المفتي" بقوله: ((وَحاصلُ ما ذَكَرَهُ الشَّيْخُ "قاسم" فِي تَصْحِيحِهِ أَنَّهُ لا فَرْقَ بَيْنَ الْمَفْتِي وَالْقَاضِي، إِلَّا أَنَّ الْمَفْتِي مُخَيَّرٌ عَنِ الْحُكْمِ، وَالْقَاضِي مُلْزَمٌ بِهِ، وَإِنَّ الْحُكْمَ وَالْفُتْيَا بِالْقَوْلِ الْمَرْجُوحِ جَهْلٌ وَخَرَقٌ لِلْإِجْمَاعِ، وَإِنَّ الْحُكْمَ الْمَلْفُوقَ بِاطِّلَ لِلْإِجْمَاعِ، وَإِنَّ الرُّجُوعَ عَنِ التَّقْلِيدِ بَعْدَ الْعَمَلِ بِاطِّلَ اتِّفَاقًا لِلْإِخ))، وَقَدَّمْنَا ^(٨) الْكَلَامَ عَلَيْهِ هُنَاكَ، فَافْهَمْ.

[١٥٢٣٨] (قوله: وَجَبَ أَنْ يَقُولَ إِيخ) هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ بَعْضِ الْأُصُولِيِّينَ: لَا يَحْجُوزُ تَقْلِيدُ الْمَفْضُولِ مَعَ وَجُودِ الْفَاضِلِ، وَبَنَى عَلَى ذَلِكَ وَجُوبَ اعْتِقَادِ أَنَّ مَذْهَبَهُ صَوَابٌ يَحْتَمِلُ الْخَطَأَ، وَأَنَّ مَذْهَبَ غَيْرِهِ خَطَأٌ يَحْتَمِلُ الصَّوَابَ، فِإِذَا سُئِلَ عَنْ حُكْمٍ لَا يُجِيبُ إِلَّا بِمَا هُوَ صَوَابٌ عِنْدَهُ، فَلَا يَحْجُوزُ أَنْ يُجِيبَ بِمَذْهَبِ الْغَيْرِ، وَقَدَّمْنَا ^(٩) فِي دِيبَاجَةِ الْكِتَابِ تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ.

[١٥٢٣٩] (قوله: نَعَمْ لَوْ قَضَى مَالِكِيٌّ بِذَلِكَ نَفَذَ) لِأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، وَهَذَا كُلُّهُ رَدٌّ عَلَى مَا

(١) في "ط": ((يَكُونُ)).

(٢) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ ٤/١٤٢.

(٣) "النهر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ ق ٢/٤٤٨.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ ٦١/١.

(٥) هي: "القول السديد في بعض مسائل أحكام الاجتهاد والتقليد" لمحمد بن عبد العظيم الملقب بابن ملا فَرُوخ الهندي المُرُتَوِي الْمَكِّي، الْحَنْفِي كَانَ حَيًّا سَنَةَ: (١٠٥١ هـ). ("إيضاح للكنون" ٢/٢٤٩، "هدية العارفين" ٢/٢٨٠، "الأعلام" ٦/٢١٠).

(٦) هي: "خلاصة التحقيق في حكم التقليد والتلفيق" لعبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣ هـ). ("إيضاح للكنون" ١/٤٣٤، "سلك الدرر" ٣/٣٠، "الأعلام" ٤/٣٢).

(٧) ٢٤١/١ وما بعدها "در".

(٨) المقولة [٤٩٨] قوله: ((لا فرق إِيخ)) وما بعدها.

(٩) المقولة [٣٢٣] قوله: ((قلنا إِيخ)).

فقال: [طويل]

لمتدّة طهراً بتسعة أشهر وفا عدّة إن مالكي يُقدّر
ومن بعده لا وجه للتّقيّ هكذا يقال بلا نقدٍ عليه يُنظر

في "البرازية"^(١) قال: ((العلامة والفتوى في زماننا على قول "مالك"))، وعلى ما في "جامع الفصولين"^(٢): ((لو قضى قاضٍ بانقضاء عدّتها بعد مضيّ تسعة أشهر نقدًا)) اهـ. لأنّ المعتمد أنّ القاضي لا يصحّ قضاؤه بغير مذهبه، خصوصاً قضاءً زمانياً)).

[١٥٢٤٠] قوله: لممتدّة بالتّوين، ونصب: ((طهراً)) على التّمييز، "ط"^(٣).

[١٥٢٤١] قوله: وفا عدّة بقصر ((وفا)) للضرورة، وهو مبتدأ، خبره قوله: ((تسعة أشهر))، والجملة دليل جواب الشرط الذي هو ((إن مالكي يُقدّر)). يعني: إن حكّم القاضي للمالكي بتقدير التسعة أشهر لممتدّة الطهر كان هذا المقدار عدّتها، ومن بعده - أي: من بعد قضاء القاضي المالكي بهذا المقدار - لا وجه لنقض القاضي الحنفى حكمه؛ لأنّه فصلٌ مُجتهد فيه، فقضاؤه رفع بهذا المقدار. [١/٣٨٤ ق/٣] الخلاف. اهـ "ح"^(٤).

وفي بعض النسخ: إن مالكي يُقرّر بالرّاء، لكن قد علمت أنّ المعتمد عند المالكيّة تقدير المدّة بحول، ونقله أيضاً في "البحر"^(٥) عن "المجمع" معزياً لـ "مالك".

[١٥٢٤٢] قوله: هكذا يقال) يعني: ينبغي أن يقال مثل هذا القول الخالي من نقدٍ واعتراضٍ يُنظر به عليه، لا كما قال بعضهم من أنّه يُفتى به للضرورة. اهـ "ح"^(٦).

(١) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن من العدة ٢٥٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه ٣٢/١ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/٢١٧.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٠١/١.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ٤/١٤٢.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٠١/١.

وأما ممتدة الحيض فالففتى به - كما في حيض "الفتح"^(١) - تقديرُ طهرها بشهرين، فستة أشهر للطهار، وثلاث حيض بشهر احتياطاً (ثلاثة أشهر) بالأهلة لو في الغرة، وإلا فبالأيام، "بحر"^(٢) وغيره. (إن وطئت).....

قلت: لكن هذا ظاهر إذا أمكن قضاء مالكي به أو تحكيمه، أما في بلاد لا يوجد فيها مالكي يحكم به فالضرورة متحققة، وكان هذا وجه ما مر^(٣) عن "البرزاية" و"الفصولين"، فلا يرد قوله في "النهر"^(٤): ((إنه لا داعي إلى الإفتاء بقول نعتقد أنه خطأ يحتمل الصواب مع إمكان الترفع إلى مالكي يحكم به)) اهـ، تأمل.

ولهذا قال "الزاهدی": ((وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول "مالك" في هذه المسألة للضرورة)) اهـ.

ثم رأيت ما بحثه بعينه ذكره محشي "مسكين"^(٥) عن السيّد الحموي. وسيأتي^(٦) نظير هذه المسألة في زوجة المفقود حيث قيل: إنه يفتى بقول "مالك" أنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين.

(قوله: ١٥٢٤٣) وأما ممتدة الحيض الأولى أن يقول: ممتدة الدم أو المستحاضة، والمراد بها المتحيرة التي نسيت عادتها، وأما إذا استمر بها الدم وكانت تعلم عادتها فإنها تُرد إلى عادتها كما في "البحر"^(٧).

(قوله: ١٥٢٤٤) فالففتى به إلخ) حاصلة: أنها تنقضي عِدَّتُها بسبعة أشهر، وقيل: بثلاثة.

(قوله: ١٥٢٤٥) وإلا فبالأيام في "المحيط": ((إذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر

(١) "الفتح": كتاب الطهارات - فروع ١٥٦/١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٤/٤ بتصرف.

(٣) المقولة [١٥٢٣٩] قوله: ((نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٨/١.

(٥) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب العدة ٢١٣/٢.

(٦) المقولة [٢٠٨٩٠] قوله: ((خلافاً لمالك)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤١/٤.

في الكل ولو حكماً كالخلوة ولو فاسدة.....

اعتبرت الشهور بالأهلة وإن نقصت عن العدي، وإن اتفق في وسط الشهر فعند "الإمام" يُعتبر بالأيام، فعند في الطلاق بتسعين يوماً، وفي الوفاة بمائة وثلاثين، وعندهما يُكمل الأول من الأخير، وما بينهما بالأهلة. ومدة الإيلاء، واليمين أن لا يكلم فلاناً أربعة أشهر، والإحارة سنة في وسط الشهر، وسن الرجل إذا وُلد في أثناءه، وصوم الكفارة إذا شرع فيه وسط الشهر على هذا الخلاف)) اهـ.

وقدّمنا عن "المجتبى" تأجيل العنين إذا كان في أثناء الشهر؛ فإنه يُعتبر بالأيام إجماعاً، "بحر" (١)، ثم قال: ((وفي "الصغرى": إن اعتبار العدة بالأيام إجماعاً، إنما الخلاف في الإحارة))، واستشكله "الفهستاني" (٢) بأن الأول هو [ب/٣٨٤ق/٣] المذكور في "المحيط" (٣) و"الخانية" (٤) و"المبسوط" (٥) وغيرها.

[١٥٢٤٦] (قوله: في الكل) يعني: إن التقييد بالوطء شرط في جميع ما مر من مسائل العدة بالحيض والعدة بالأشهر، كما أفاده (٦) سابقاً بقوله: ((راجع للجميع)).

[١٥٢٤٧] (قوله: ولو فاسدة) أطلقها فشمل ما إذا كان فسادها لمانع حسياً أو شرعياً، وهذا هو الحق كما بيناه (٧) عند قوله: ((صحيحة)). اهـ "ح" (٨).

٦٠٢/٢

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٤/٤.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٣٩/١.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الطلاق - الفصل السادس والعشرون في مسائل العدة ١/٢٩٠.

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - باب العدة ٥٥٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المبسوط": كتاب الطلاق ١٢/٦.

(٦) ص ٢٦٩ - "در".

(٧) المقولة [١٥٢٠٢] قوله: ((أي: صحيحة)).

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ١/٢٠١.

كما مرَّ، ولو رضيعاً تجبُ العِدَّةُ لا المهرُ، "قنية".....

[١٥٢٤٨] (قوله: كما مرَّ^(١)) أي: في باب المهر، لا في هذا الباب؛ فإنَّ الذي قدَّمه فيه التقييد بالصَّحيحة، "ط"^(٢).

مطلب في عِدَّةِ زوجة الصَّغير

[١٥٢٤٩] (قوله: ولو رضيعاً إلخ) فيه مسامحة؛ لأنَّ الكلامَ فيمن وطئت، والرَّضيع لا يتأتَّى منه وطءٌ زوجته، فكان الأولى أن يقول: ولو غيرَ مراهيقي، وعبارة "القنية"^(٣): ((تجبُ العِدَّةُ بدخولِ زوجها الصَّبيِّ المراهقي، وفي "آحاد الجرجاني"^(٤): ((في قول "أبي حنيفة" و"أبي يوسف" إنَّ المهرَ والعِدَّةَ واجبانِ بوطءِ الصَّبيِّ، وفي قول "محمد" تجبُ العِدَّةُ دونَ المهرِ))، ثمَّ قال: ((ولا خلافٌ بينهما؛ لأنَّهما أحابا في مراهقي يتصوَّرُ منه الإغلاق - أي: أن تعلقَ منه، أي: تحبل - و"محمد" أحابَ فيمن لا يتصوَّرُ منه؛ لأنَّ ذكْرَهُ في حُكْمِ إصبعه)) اهـ.

وذكرَ في "البحر"^(٥) قبلَ ذلك: ((أنَّهم صرَّحُوا بفسادِ خلوتِهِ، وبوجوبِ العِدَّةِ بالخلوةِ الفاسدةِ الشَّاملةِ لخلوةِ الصَّبيِّ، وبوجوبِ العِدَّةِ إذا وطئها بنكاحٍ فاسدٍ، فكذا الصَّحيحُ بالأولى))،

(قوله: فيه مُسامحةٌ إلخ) لا وجهَ لدعوى المُسامحةِ، فإنَّ الكلامَ في السوطِ ولو حُكماً، وما نقله يُتَّبَعُ وجوبُ العِدَّةِ بخلوةِ الصَّبيِّ، وهو شاملٌ للرَّضيع وغيره، ولم يقع الخلافُ في وجوبِ العِدَّةِ، وإنَّما وقعَ في لزومِ المهرِ، فعندَهُما يجبُ كالعِدَّةِ، وعندَ "محمد" لا يجبُ، و"الشارح" جنَّحَ إلى عدمِ وجوبه؛ لأنَّ قولَهُما بوجوبِ المهرِ فيمن يتصوَّرُ منه الإغلاق، فكما أنَّ وجوبَ العِدَّةِ متفقٌ عليه كذلك عدمُ وجوبِ المهرِ لا اختلافٌ فيه.

(١) ٤١٤/٨ - ٤١٥ "در".

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/٢١٧.

(٣) "القنية": كتاب الطلاق - باب العدة ٤/٤٤ أ بتصرف.

(٤) أي: عبد الله الجرجاني كما في "القنية"، ولم نقف له على ترجمة.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ٤/١٥٤.

(و) العِدَّةُ (للموت أربعة أشهر) بالأهلهُ لو في الغُرَّةِ كما مرَّ (وعَشْرٌ) من الأيامِ..

ثم قال^(١): ((فحاصله: أنه كالبالغ في الصحيح والفاسد، وفي الوطء بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى، فليحفظ)) اهـ.

ومسألة عِدَّة زوجته بوضع الحمل تأتي^(٢) قريباً، وصورة الطلاق الموجب لعِدَّتِها بعد الدُّخول: أن يكون ذميّاً فُتسليم زوجته وآبى ولَّيْهُ عن الإسلام، أو أن يحتلِّي بها في صغره ويطلقها في كبره، وصورة التفريق: أن يدخل بها بعقدٍ فاسدٍ.

مطلب في عِدَّة الموت

[١٥٢٥٠] (قوله: والعِدَّةُ للموت) أي: موت زوج الحرَّة، أمَّا الأُمّةُ فيأتي^(٣) حكمها بُعْدَهُ.

[١٥٢٥١] (قوله: كما مرَّ^(٤)) أي: قريباً.

[١٥٢٥٢] (قوله: من الأيام) أي: والليالي أيضاً كما في "المحتبى"، وفي "غرر الأذكار"^(٥):

((أي: عشر ليالٍ مع عشرة أيامٍ من شهرٍ خامسٍ، وعن "الأوزاعي"^(٦) أن المقدَّر فيه عشر ليالٍ؛ لدلالة حذف التاء في الآية عليه، فلها التزوُّج في اليوم العاشر، قلنا: إنَّ ذَكَرَ كُلِّ من الأيام والليالي بصيغة الجمع لفظاً أو تقديرًا يقتضي دخول ما يوازيه استقراءً)) اهـ، ومثله في "الفتح"^(٦). وما مرَّ^(٧) عن "الأوزاعي"^(٨) عزاه في "الحانية"^(٨) لـ "ابن الفضل" وقال: ((إنه أحوط؛ لأنه يزيد بليلةً))، أي: لو مات قبل طلوع الفجر فلا بدَّ من مضيَّ اللَّيلة بعد العاشر، وعلى قول العامة تنقضي بغروب

(١) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٤/٤ بتصرف يسير.

(٢) ص ٢٨٦ - وما بعدها "در".

(٣) ص ٢٨٦ - وما بعدها "در".

(٤) ص ٢٨٠ - "در".

(٥) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق - ذكر العدة ق ٢٢٣/أ.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤١/٤.

(٧) في المقالة نفسها.

(٨) "الحانية": كتاب الطلاق - باب العدة ٥٥٠/١ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

بشرط بقاء النكاح صحيحاً إلى الموت (مطلقاً) وُطِئَتْ أَوْ لَا، ولو صغيرةً أو كُتِبَتْ
تحت مسلم.....

الشمس كما في "البحر"^(١)، وفيه نظر، بل هو مساوٍ لقول العامة؛ لما علمت من التقدير بعشرة أيام وعشر ليالٍ، وقد يُنْقَضُ عن قولهم: لو فُرِضَ الموتُ بعد الغروب، فكان الأحوط قولهم لا قوله.
[١٥٢٥٣] (قوله: بشرط بقاء النكاح صحيحاً إلى الموت) لأنَّ العدةَ في النكاح الفاسد ثلاث حيضٍ للموت وغيره كما مرَّ^(٢)، قال في "البحر"^(٣): ((ولهذا قَدَّمْنَا أَنَّ المَكْتَابَ لو اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، ثُمَّ مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ لَمْ تَحِبْ عِدَّةُ الْوَفَاءِ، فَإِنَّ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا عِدَّةَ أَصْلًا، وَإِنْ دَخَلَ [بِهَا] فَوَلَدَتْ مِنْهُ [صَارَتْ أُمٌ وَلَدَ لَهُ فَعِدَّتْهَا ثَلَاثَ حِيضٍ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَلَدَتْ مِنْهُ فَعِدَّتُهَا أَنْ]^(٤) تَعْتَدُ بِحِيضَتَيْنِ؛ لِفَسَادِ النِّكَاحِ قَبْلَ الْمَوْتِ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً تَعْتَدُ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ عِدَّةُ الْوَفَاءِ؛ لِأَنَّهُمَا مَمْلُوكَانِ لِلْمَوْلَى كَمَا فِي "الْحَانِئَةِ"^(٥))).

[١٥٢٥٤] (قوله: ولو صغيرةً الأولى: ولو كبيرةً؛ لأنَّ المرادُ أَنَّ عِدَّةَ الْمَوْتِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ، فَحِينَ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ بِالْأُولَى، تَأْمَلُ.

[١٥٢٥٥] (قوله: تحت مسلم) أما لو كانت تحت كافرٍ لم تَعْتَدُ إِذَا اعْتَقَدُوا ذَلِكَ كَمَا

(قوله: الأولى: ولو كبيرةً إلخ) لعلَّ وجهَ ما سَلَكَهُ "الشارح": أَنَّهُ يُتَوَهَّمُ أَنَّ الصَّغِيرَةَ عِدَّتُهَا أَقَلُّ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْحِكْمَةِ فِي تَقْدِيرِ عِدَّةِ الْمَوْتِ بِمَا قَالُوهُ: إِنَّ الْجَنِينَ فِي غَالِبِ الْأَمْرِ يَتَحَرَّكُ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِنْ ذَكَرًا، وَفِي أَرْبَعَةٍ إِنْ أُنْثَى، فَاعْتَبِرْ أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ وَزَيْدَ عَلَيْهِ عَشْرَةَ اسْتَظْهَرًا، وَبِهَذَا يَظْهَرُ وَجْهُ ذِكْرِ قَوْلِهِ: ((وَعَمَّ كَلَامُهُ مَتَدَّةَ الطُّهْرِ)) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٣/٤.

(٢) ص ٢٦٩ - وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٤/٤.

(٤) ما بين المنكسرين زيادة ليست في جميع النسخ أثبتناها من "البحر" المنقول عنه؛ لصحة المعنى واستقامته.

(٥) "الحانية": كتاب الطلاق - باب العدة ٥٥٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو عبداً، فلم يخرج عنها إلا الحامل.

قلت: وعمّ كلامه ممتدة الطهر كالمريض، وهي واقعة الفتوى، ولم أرها للآن، فراجعه.

(وفي حقّ (أمة تحيض) لطلاق أو فسخ (حيضتان).....)

سيد كُرّه^(١) "المصنف".

[١٥٢٥٦] (قوله: ولو عبداً) أي: ولو كان زوج الحرة عبداً.

[١٥٢٥٧] (قوله: فلم يخرج عنها إلا الحامل) فإن عدتها للموت وضع الحمل كما في "البحر"^(٢)، وهذا إذا مات عنها وهي حامل، أما لو حبلت في العدة بعد موته فلا تتغير في الصحيح كما يأتي^(٣) قريباً.

[١٥٢٥٨] (قوله: وعمّ كلامه ممتدة الطهر إلخ) الظاهر أن محلّ ذكر هذه المسألة عند ذكر مسألة الشائبة الممتدة الطهر. يعني: إنها مثلها في أنها تعدّ للطلاق بالحيض لا بالأشهر. وأما ذكرها هنا فلا محلّ له؛ لأنّ التي ترى الدّم تعدّ للموت بأربعة أشهر وعشر، فغيرها تعدّ بالأشهر لا بالحيض بالأولى؛ إذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة، وأيضاً قوله: ((فلم يخرج عنها إلا الحامل)) صريح في ذلك، ثم رأيت "الرحمّي" أفاد بعض ذلك، وقدّمنا^(٤) عن "السراج" ما يفيد بحث "الشارح"، وهو [٣/٢٨٥ق/ب] أن المريض إذا عالجت الحيض حتى رأت صفرة في أيامه تنقضي به العدة، فأفاد أنه لا بدّ من حيض المريض ولو بحيلة اللّواء، وأصرح منه ما في "المجتبى": ((قال أصحابنا: إذا تأخّر حيض المطلقة لعارض أو غيره بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حدّ الإياس)) اهـ.

[١٥٢٥٩] (قوله: وفي حقّ أمة) أطلقها فشمل الزوجة القنّة، وأمّ الولد، والمديرة، والمكاتبّة،

(١) ٣٣٤-٣٣٤ "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٥/٤.

(٣) ٢٩١-٢٩١ "در".

(٤) المقولة [١٥٢١٦] قوله: ((ثلاث حيض))، والمقولة [٢٧٣١] قوله: ((فإذا بلغته)).

لعدم التَّحْزِي (و) في (أَمَةٍ لَمْ تَحِضْ) لطلاق أو فسخ (أو مات عنها زَوْجُهَا نصفُ الحُرَّة) لقبول التَّنْصِيف.

(وفي) حقَّ (الحامل) مطلقاً ولو أَمَةً.....

والمستسعاة عند "الإمام"، ولا بدَّ من قيد الدُّخُولِ في الأَمَةِ، إلّا في المتوفى عنها زوجها، "بحر"^(١)، وقيدَ بـ ((الرَّوْجَةَ)) لأنها لو كانت موطوعةً يملكُ البَيعين لا عِدَّةَ عليها، إلّا إذا كانت أُمٌ وَلِدَ مات عنها سيِّدُها أو أعتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثلاثُ حِيضٍ كما مرَّ^(٢).

[١٥٢٦٠] (قوله: لعدم التَّحْزِي)^(٣) يعني: أنَّ الرَّقَّ مُنْصَفٌ، ومقتضاه لُزُومُ حِيضَةٍ وَنِصْفٍ، لكنَّ الحِيضَ لَا يَتَحْزَى فوجِبَتْ حِيضَتَانِ.

[١٥٢٦١] (قوله: لطلاق أو فسخ) أو نكاحٍ فاسدٍ أو وطءٍ بشبهة، "فهستاني"^(٤).

[١٥٢٦٢] (قوله: نصفُ الحُرَّة) أي: شهرٌ ونصفٌ في طلاقٍ ونحوه، وشهرانٍ وخمسةُ أيَّامٍ في

الموت.

[١٥٢٦٣] (قوله: وفي حقَّ الحامل) أي: من نكاحٍ ولو فاسداً؛ فلا عِدَّةَ على الحاملِ من زِنَا

أصلاً، "بحر"^(٥).

[١٥٢٦٤] (قوله: مطلقاً) أي: سواءً كان عن طلاقٍ، أو وفاةٍ، أو متاركةٍ، أو وطءٍ بشبهة،

"نهر"^(٦).

[١٥٢٦٥] (قوله: ولو أَمَةٍ) أي: منكوحةً، سواءً كانت قَنَّةً، أو مدبرةً، أو مكاتبَةً، أو أُمٌ وَلِدَ،

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٥/٤ باختصار.

(٢) المقولة [١٥٢٣٠] قوله: ((حرة أم أمٌ وُلِدَ)).

(٣) هذه المقولة مؤخّرة عن التي تليها في "الأصل".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٣٩/١ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٧/٤ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٤٨/أ.

أو كتابيةً أو من زنا،.....

أو مستسعاة، ط^(١) عن "الهندية"^(٢)، ومثل المنكوجة أم الولد إذا مات عنها سيدها أو اعتقها كما في "كافي الحاكم".

[١٥٢٦٦] (قوله: أو كتابية) لم يقل: تحت مسلم كما قال في سابقه؛ إذ لا فرق هنا بين كونها تحت مسلم أو ذمي على ما سيأتي^(٣) في المتن.

[١٥٢٦٧] (قوله: أو من زنا إلخ) ومثله ما لو كان الحمل في العدة كما في "القهستاني"^(٤) و"الدر المنتقى"^(٥). وفي "الحاوي الزاهدي": ((إذا حبلت المعتدة وكلدت تنقضي به العدة، سواء كان من المطلق أو من زنا، وعنه: لا تنقضي به من زنا، ولو كان الحبل بنكاح فاسد وكلدت تنقضي به العدة إن ولدت بعد التاركة لا قبلها)) اهـ.

لكن يأتي^(٦) قريباً فيمن حبلت بعد موت زوجها الصبي أن لها عدة الموت، فالمراد بقوله: ((إذا حبلت المعتدة)) معتدة الطلاق، بقرينة ما بعده، تأمل.

ثم رأيت [٣/٣٨٦ق/٣] في "النهر"^(٧) عند مسألة الفار الآتية قال: ((واعلم أن المعتدة لو حملت في عدتها ذكر الكرخي أن عدتها وضع الحمل، ولم يفصل، والذي ذكره محمد أن هذا في عدة الطلاق، أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل، وهو الصحيح، كذا في "البدائع"^(٨)) اهـ.

وفي "البحر"^(٩) - عن "التاترخانية"^(١٠) - : ((المعتدة عن وطء بشبهة إذا حبلت في العدة

(١) ط: "كتاب الطلاق - باب العدة ٢١٨/٢ بتصرف.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الثاني عشر في العدة ٥٢٨/١، نقلاً عن "البدائع".

(٣) ص ٣٣ - "در".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٣٩/١ - ٣٤٠.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق - باب العدة ٤٦٦/١. (هامش "جمع الأنهر").

(٦) ص ٢٩١ - "در".

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٨/ب بتصرف.

(٨) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في بيان انتقال العدة وتغيرها ٢٠١/٣.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٨/٤.

(١٠) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن والعشرون في العدة ٥٥/٤ بتصرف.

بأن تزوج حُبلى من زنا ودخل بها^(١)، ثم مات أو طلقها تعتد بالوضع، "جواهر الفتاوى". (وضع جميع حملها).....

ثم وضعت انقضت عدتها))، وفيه^(٢) - عن "الحائنة"^(٣) - : ((المتوفى عنها زوجها إذا ولدت لأكثر من سنتين من الموت حكيم بانقضاء عدتها قبل الولادة بسنة أشهر وزيادة، فتجعل كأنها تزوجت بآخر بعد انقضاء العدة وحبلت منه)).

[١٥٢٦٨] (قوله: بأن تزوج حُبلى من زنا إلخ) أفاد أن العدة ليست من أجل الزنا؛ لما تقدم^(٤) أنه لا عدة على الحامل من الزنا أصلاً، وإنما العدة لموت الزوج أو طلاقه، قال "الرحماني": ((ويعلم كون الحمل من زنا بولادتها قبل سنة أشهر من حين العقد)).

[١٥٢٦٩] (قوله: ودخل بها) هو قيد لغیر المتوفى عنها؛ لما مر^(٥) أن عدة الوفاة لا يشترط لها الدخول، ودخولها بها بالخلو أو بوطئها مع حرمته؛ لأنه وإن جاز نكاح الحُبلى من زنا لا يحل وطؤها، "رحماني"، ونقل المسألة في "البحر"^(٦) عن "البدائع"^(٧) بدون قيد الدخول.

[١٥٢٧٠] (قوله: وضع حملها) أي: بلا تقدير عدة، سواء ولدت بعد الطلاق أو الموت يوم أو أقل، "جوهرة"^(٨)، والمراد به الحمل الذي استبان بعض خلقه أو كله، فإن لم يستين بعضه لم تنقض العدة؛ لأن الحمل اسم لطفة متغيرة، فإذا كان مضعاً أو علقاً لم تتغير، فلا يعرف كونها

(١) في "د" زيادة: ((يعين أن يراة بالدخول في كلامه الخلو، ولو عمر به لكان أول؛ إذ لا يجوز له وطؤها قبل الوضع، أبو السعود)). ق ٢١٧/أ.

(٢) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٨/٤.

(٣) "الحائنة": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في انتقال العدة ٥٥١/١ - ٥٥٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [١٥٢٦٣] قوله: ((وفي حق الحامل)).

(٥) ص ٢٨٣ - وما بعدها "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٧/٤، دون قيد الدخول كما ذكر ابن عابدين رحمه الله.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في بيان مقادير العدة وما تنقضي بها ١٩٧/٣.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٣/٢.

لأنَّ الحَمْلَ اسْمٌ لَجَمِيعِ ما في البطن، وفي "البحر"^(١): ((خروجُ أكثرِ الولدِ كالكلِّ في جميع^(٢) الأحكام إلا في حِلِّها للأزواج احتياطاً، ولا عِرةَ بخروج الرأس.....

متغيّرةٌ يَيقِنُ إلا باستِثانةِ بعضِ الخلق، "بحر"^(٣) عن "المحيط"، وفيه^(٤) عنه أيضاً: ((أنَّهُ لا يَسْتَيِّنُ إلا في مائةٍ وعشرينَ يوماً))، وفيه^(٥) عن "المتنبى": ((إنَّ المسْتَيِّنَ بعضُ خَلْقِهِ يُعْتَبَرُ فيه أربعةَ أشهرٍ، وتأمَّ الخَلْقِ سِتَّةَ أشهرٍ)). وقَدَّمنا^(٦) في الحيض استشكالَ صاحبِ "البحر" لهذا بأنَّ المشاهدَ ظهورُ الخلقِ قبلَ أربعةَ أشهرٍ، فالظاهرُ أنَّ المرادُ نفخُ الرُّوح؛ لأنَّهُ لا يكونُ قبلَها، وقَدَّمنا^(٧) تمامَهُ هناك.

[١٥٢٧١] (قوله: لأنَّ الحَمْلَ إلخ) علةٌ لتقديرِ لفظِ الجميع، فلو وَلَدَتْ وفي بطنِها آخَرَ تَنقُضِي العِدَّةَ بالآخرِ، وإذا أَسْقَطَتْ سِقْطاً إن استبانَ بعضُ خَلْقِهِ انقَضَتْ به العِدَّةُ؛ لأنَّهُ وَلَدَ، وإلا فلا.

[١٥٢٧٢] (قوله: خروجُ أكثرِ الولدِ كالكلِّ إلخ) هذا ينافي تقديرَ ((جميع)) في قوله: ((وَضَعُ جميعَ حَمْلِها))، إلا أنَّ يُرادَ جميعَ الأفرادِ [٣/٣٨٦ق/ب] لا جميعَ الأجزاء.

وقد يقال: إنَّ قوله: ((إلا في حِلِّها للأزواج)) يَتَقَضِي عَدَمَ انقضاءِ عِدَّتِها بخروجِ الأكثرِ، وفيه أنها لو لم تَقْضَ لصَحَّتْ مراجعُها قبلَ خروجِ باقيه، فالمرادُ أنها تَنقُضِي من وجِهٍ دونَ وجِهٍ، ولذا قال في "البحر"^(٨): ((وقال في "الهارونيات": لو خَرَجَ أَكْثَرُ الولدِ لم تَصِحَّ الرَّجْعَةُ وَحَلَّتْ للأزواج، وقال مشايخنا: لا تَحِلُّ للأزواج أيضاً؛ لأنَّهُ قامَ مَقامُ الكلِّ في حَقِّ انقطاعِ الرَّجْعَةِ احتياطاً، ولا يقومُ مَقامُهُ في حَقِّ حِلِّها للأزواج احتياطاً)) اهـ.

[١٥٢٧٣] (قوله: في جميع الأحكام) أي: في انقطاعِ الرَّجْعَةِ، ووقوعِ الطَّلَاقِ، أو العتقِ المعلقِ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٨/٤ بتصرف.

(٢) في "و": ((كل)).

(٣) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٧/٤ باختصار.

(٤) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٨/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٨/٤.

(٦) المقولة [٢٧١٩] قوله: ((ولا يستين خلقه إلخ)).

(٧) المقولة [٢٧١٩] قوله: ((ولا يستين خلقه إلخ)).

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٨/٤.

ولو مع الأقل، فلا قصاصَ بقطعه، ولا يثبتُ نسبهُ من المبانةِ لو لأقلَّ من سنتين ثمَّ باقيه (لأكثر)). (ولو) كان (زوجها) الميت (صغيراً) غيرَ مراهقٍ وولدت لأقلَّ من نصفِ حولٍ من موتهِ في الأصحِّ لعمومِ آية ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ﴾ [الطلاق - ٤].....

بولاديتها، وصيرورتها نفساءً فلا تصلِّي ولا تصوم، هذا ما يقتضيه الإطلاق.

[١٥٢٧٤] (قوله: ولو مع الأقل) في بعض النسخ: ولا مع الأقل بـ: لا النافية، وهي الصواب، وعبارة "البحر" ^(١): ((وخروج الرأس فقط أو مع الأقل لا اعتبار به))، وذكر قبله عن "النوادر" تفسير البدن: ((بأنه من الألتين إلى المنكيتين، ولا يُعتدُّ بالرأس ولا بالرجلين))، أي: فقط.

[١٥٢٧٥] (قوله: فلا قصاصَ بقطعه) بل فيه الدية، "بحر" ^(٢).

[١٥٢٧٦] (قوله: ولا يثبتُ نسبهُ إلخ) أي: لو جاءت المبانة المدخولة بولدٍ، فخرج رأسه لأقلَّ من سنتين، وخرج الباقي لأكثر لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لأقلَّ من سنتين، "بحر" ^(٣).

[١٥٢٧٧] (قوله: ولو كان زوجها) ((لو)) وصلية، وهو مبالغة على قوله: ((وضُغ حملها)).

[١٥٢٧٨] (قوله: غير مراهق) أي: لم يبلغ ثنتي عشرة سنة، "فهستاني" ^(٤).

[١٥٢٧٩] (قوله: وولدت لأقل إلخ) أي: ليتحقق وجود الحمل وقت الموت.

[١٥٢٨٠] (قوله: في الأصح) مقابلة: ما روي شاذاً عن "الثاني" أن لها عدة الموت، "نهر" ^(٥).

[١٥٢٨١] (قوله: بأن ولدت لنصفِ حولٍ فأكثر) وقيل: لأكثر من سنتين، وليس بشيء،

"فتح" ^(٦).

(قوله: بل فيه الدية) أي: الغرة كما يأتي في الجنايات.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٨/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٨/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٨/٤ بتصرف يسير.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٣٩/١.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٩/ب بتصرف.

(٦) "فتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٩/٤ بتصرف.

(وفيمَن حَبِلَتْ بعدَ موتِ الصَّيِّ) بأنَّ وَلَدَتْ لنصفِ حَوْلٍ فأكثرَ (عِدَّةُ الموتِ) إجماعاً؛ لعدمِ الحملِ عند^(١) الموتِ.

(ولا نَسَبَ في حالِيهِ) إذ لا ماءَ للصَّيِّ، نعم ينبغي ثبوتهُ من المراهقِ احتياطاً، "فتح"^(٢). ولو مات في بطنِها ينبغي بقاءَ عِدَّتِها إلى أن يَنزَلَ أو تَبْلُغَ حَدَّ الإياسِ، "نهر"^(٣).

[١٥٢٨٢] (قوله: لعدمِ الحملِ عندَ الموتِ) أي: لعدمِ تحقُّقِ وجودِهِ عندَهُ، فلم تكنْ من أولاتِ الأحمالِ.

[١٥٢٨٣] (قوله: في حالِيهِ) أي: حالِي موتِ الصَّيِّ، أو حالِي وجودِ الحملِ عندَ موْتِهِ وحدثِهِ بعده.

[١٥٢٨٤] (قوله: إذ لا ماءَ للصَّيِّ) أي: فلا يُتَصَوَّرُ منه العُلُوقُ، وإنَّما ثَبِتَ نَسَبُ وَلَدِ المَشْرِقِيِّ من مَغْرِبِيَّةٍ إقامةً للعقدِ مُقَامَ العُلُوقِ؛ لِتَصَوُّرِهِ حَقِيقَةً، بخلافِ الصَّيِّ كما في "البحر"^(٤). [١٥٢٨٥] (قوله: نَعَمْ يَنْبَغِي إلخ) عبارةُ "الفتح"^(٥): ((ثُمَّ يَجِبُ كَوْنُ ذَلِكَ الصَّيِّ غَيْرَ مَرَاهِقٍ، أَمَّا المَرَاهِقُ فَيَجِبُ أَنْ يَثْبُتَ النِّسَبُ مِنْهُ، إِلَّا إِذَا لَمْ يُمَكَّنْ بِأَنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ منَ العَقْدِ)) اهـ.

وأيَّدَهُ في "البحر"^(٦) بقوله: [٣/٣٨٧ق/١] ((ولهذا صَوَّرَ المسأَلَةَ "الحاكمُ الشَّهيدُ" في "الكافي" بما إذا كانَ رَضِيعاً)) اهـ، ولا يَخْفَى أَنَّ مَفْهُومَ الرِّوَايَةِ مُعْتَبَرٌ، فافهم.

[١٥٢٨٦] (قوله: أو تَبْلُغَ حَدَّ الإياسِ) يعني: تَعَتَّدُ بالأشْهُرِ بعدهُ، وفيهِ أَنَّهُ مُنَافٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى:

(١) في "د" و"ب": ((حين)).

(٢) ((فتح)) ليست في "ب" و"و" و"ط"، والمسألة في "الفتح" كما سيأتي.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ١٤٨/ب بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٥/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٩/٤ - ١٥٠ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٤/٤.

(وفي حقّ امرأة الفارّ من الطلاق (البائن).....)

﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ﴾ الآية [الطلاق- ٤]، فتأمل، "ح" (١).

قلت: وفي حاشية "البحر" للشيخ "خير الدين": ((لا معنى للقول بالانقضاء مع وجوده؛ لاشتغال الرحم به، كذا في كتب الشافعية))، قال "الرملي" في "شرح المنهاج" (٢): "ولو مات واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه؛ لعموم الآية، كما أفتى به الوالد، ولا مبالاة بتضررها بذلك، وقال "ابن قاسم" في "حاشية شرح المنهاج" (٣): ((قال شيخنا "الطبراني" (٤): "أفتى جماعة عصرنا بالتوقف على خروجيه، والذي أقولُه: عدم التوقف إذا أيس من خروجيه؛ لتضررها بمنعها من التزوج اهـ. ولا شيء من قواعدنا يدفع ما قالوه، فاعلم ذلك)) اهـ ملخصاً.

وبه ظهر أنّ المراد من قوله: ((أو تبلغ حدّ الإياس)) هو الإياس من خروجيه، وهل المراد منه نهاية حدّ الحمل - وهو أربع سنين عند الشافعية وستتان عندنا - أو أعم من ذلك؟ مُحتمِلٌ، والذي ينبغي: العمل بما قاله الجماعة؛ لموافقته صريح الآية.

[١٥٢٨٧] (قوله: وفي حقّ امرأة الفارّ إلخ) معطوف على قوله سابقاً: ((في حقّ حرّة تحيض))، ومتعلّق بما تعلّق به، وهو الضمير العائد على ((العدة))، وقوله: ((من الطلاق)) متعلّق به،

(قوله: والذي ينبغي العمل بما قاله الجماعة إلخ) بل الأظهر أنّ المراد به أن تبلغ حدّ الإياس من وجود حملٍ في بطنها بتمام السنتين، إذ قولهم: لا يَمَكُثُ الولدُ في بطنِ أمه أكثرَ مِن سَنتَينِ يعمُ الحَيَّ والمَيّتَ، كما قاله "الرحمّي".

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٠١/ب باختصار.

(٢) "نهاية المحتاج": كتاب العدد - فصل في العدة بوضع الحمل ١٣٦/٧.

(٣) حاشية أحمد بن قاسم، شهاب الدين العبادي القاهري الشافعي (ت ٩٩٤هـ) على "فتح الرهاف بشرح منهج الطلاب" كلاهما لأبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد، زين الدين الأنصاري السنيكي القاهري (ت ٩٢٥هـ وقيل: ٩٢٨) ("كشف الظنون" ١٨٧٥/٢، "الضوء اللامع" ٣/٣٣٤، "الكواكب السائرة" ١/١٩٦ و ٣/١٢٤، "شذرات الذهب" ١٠/١٨٦ و ١٣٦).

(٤) محمد بن سالم بن علي الطبراني، ناصر الدين الشافعي الأزهري المصري (ت ٩٦٦هـ). ("الكواكب السائرة" ٢/٣٣، "شذرات الذهب" ١٠/٥٠٦، "هدية العارفين" ٢/٢٤٧).

إِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ (أَبْعَدُ الْأَحْلِينَ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ) احتياطاً بأنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ فِيهَا ثَلَاثُ حَيَاضٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، "شُمْنِي".....

ولو قال: لِلطَّلَاقِ بِاللَّامِ لَكَانَ أَظْهَرَ، والمرادُ بـ ((امْرَأَةُ الْفَارِّ)) مَنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ بِغَيْرِ رِضَاهَا بِحَيْثُ صَارَ فَارًّا، وَمَاتَ فِي عِدَّتِهَا فَعِدَّتُهَا أَبْعَدُ الْأَحْلِينَ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لـ "أبي يوسف"؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ انْقَطَعَ النِّكَاحُ بِالطَّلَاقِ حَقِيقَةً لَكُنْهُ بَاقٍ حُكْمًا فِي حَقِّ الْإِرْثِ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ احتياطاً، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(١).

قلت: وهو صريحٌ في أَنَّهُ لو أَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ بِرِضَاهَا بِحَيْثُ لَمْ يَصِرْ فَارًّا تَعَدُّ عِدَّةُ الطَّلَاقِ فَقَطْ، وَهِيَ وَاقِعَةُ الْفَتْوَى، فَلْتَحْفَظْ.

وخرَجَ أَيْضًا مَا لو طَلَّقَهَا بَائِنًا فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ لَا تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا وَلَا تَرِثُ اتِّفَاقًا، صَرَّحَ بِهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٢)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فَارًّا.

[١٥٢٨٨] (قَوْلُهُ: إِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ) بِأَنَّ لَمْ تَحِضْ ثَلَاثًا قَبْلَ مَوْتِهِ، فَإِنْ حَاضَتْ ثَلَاثًا قَبْلَهُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِيرَاثَ لَهَا إِلَّا إِذَا مَاتَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَقَدْ أَشْكَلَ ذَلِكَ عَلَى بَعْضِ حَنْفِيَّةِ الْعَصْرِ لِعَدَمِ التَّأَمُّلِ، "بَحْر"^(٣).

[١٥٢٨٩] (قَوْلُهُ: مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ إلخ) بَيَانٌ لِأَبْعَدِ الْأَحْلِينَ، فَـ ((مِنْ)) بَيَانِيَّةٌ، لَا مُتَعَلِّقَةٌ بِـ ((أَبْعَدُ))، "ط"^(٤).

[١٥٢٩٠] (قَوْلُهُ: احتياطاً) عَلِمْتَ وَجْهَهُ.

(قَوْلُهُ: بَيَانٌ لِأَبْعَدِ الْأَحْلِينَ إلخ) الْأَظْهَرُ مَا فِي "ط": ((أَنَّهُ بَيَانٌ لِلأَحْلِينَ)).

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٣/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٣/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٩/٤ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢١٩/٢ بتصرف.

وفيه قصور؛ لأنها لو لم ترَ فيها حيضاً تعتدُّ بعدها بثلاث حيض، حتى لو امتدَّت طهرُها تبقى عدَّتُها حتى تبلغَ الإياس، "فتح". (و) قيَّدَ بالبائن^(١) لأنَّ (المطلقة الرجعي ما للموت) إجماعاً.....

[١٥٢٩١] (قوله: وفيه قصور) لأنَّ قوله: ((فيها^(٢) ثلاث حيض)) يقتضي أنه لا بدَّ أن تكون الحيضُ الثلاث أو بعضها في مدَّة الأربعة [٣/٣٨٧ق/ب] الأشهر وعشر.
[١٥٢٩٢] (قوله: حتى تبلغَ الإياس) فإذا بلغت سنَّ الإياسِ تعتدُّ بالأشهر كما صرَّح به في "الفتح"^(٣) أيضاً، فافهم.

[١٥٢٩٣] (قوله: وقيَّدَ بالبائن إلخ) حاصلُ المسألة: أنَّ الزَّوجَ إذا طلقَ زوجته طلاقاً رجعيّاً

(١) في "د" زيادة: ((قال في "الشرنبلية": قوله: ((وللرجعي ما للموت)) عطفٌ على قوله: ((للبائن))، وهو منعلق ((بامرأة الفار)). ولا يصحُّ هنا إطلاق الفارَّ على المطلق رجعيّاً، وهذا أيضاً ليس صحيحاً حكماً؛ لانتقاضه أنها إذا طلقت رجعيّاً وزوجها مريضاً فانقضت لها أربعة أشهر وعشر وهو حيٌّ لا ترثه مع بقاء شيء من حيضها، وهذا خطأ باطلٌ لبقاء عدَّتِها؛ لأنها من ذوات الأقراء وقد طلقت رجعيّاً فعُدَّتُها بالحيض، ولو طال الزمن لا بدَّ من انقضاء ثلاث حيض. ويقتضي أيضاً أنها إذا حاضت ثلاث حيض وهو حيٌّ ولم تنض أربعة أشهر وعشرُ ترث منه وقد صارت أجنبية وهو غير فارٍّ، وهذا خطأ أيضاً. وأما إذا مات وقد بقي من عدَّتِها بالحيض شيء فإنَّها تنتقل لعدة الوفاة وليست ثمة نحن فيه، فإنَّ الكلامَ فيمن يموت زوجها الفارَّ في عدَّتِها، والمطلقة رجعيّاً ليس زوجها فارّاً، وعدَّتِها بحسب حالها: إن كانت تحيض فثلاث حيض وإلا فثلاثة أشهر، وللحامل وضعه. وقد وقع الإيهام في كثير من الكتب كـ "الكافي" و"شرح المجمع" و"الأكمل" فاحتجته. ومنه قوله في "شرح المجمع": ((قيَّدنا طلاقها بالبينونة؛ لأنه إذا كان رجعيّاً عليها عدَّة الوفاة اتفاقاً، انتهى)). وقد تبيَّن عليه المحقق - يعني الكمال - بمثل ما قلنا، فقيده بقوله: هذا إذا مات وعدَّة الطلاق باقية؛ لأنها حينئذٍ زوجته وعلى الزوجة تربُّس أربعة أشهر وعشر. أما إذا كانت منقضية فلم تكن زوجة فلا يجب عليها لموته شيء ولا ترث، انتهى. فاغتنمه)). انتهى كلامه غُني عنه. واعلم أنَّ جميع ما أورده على الفقهاء رحمه الله تعالى من ادِّعاء الخطأ والبطان غير واردٍ سوى أنَّهم تسامحوا وأطلقوا على المطلقة رجعيّاً أنها امرأة فارٍّ، وبنوا كلامهم على هذه المسامحة؛ وحينئذٍ فليس المراد من المسألة إلا فيما إذا مات وهي في العدة كما في امرأة الفارَّ حقيقة. وما أورده عليهم مصوِّراً فيما إذا كان حياً، وليس هذا مراداً لهم، بل مرادهم ما لو مات وهي في العدة كما تبيَّن عليه المحقق، وأيُّ داعٍ للحمل على خلافه حتى يلزمهم الخطأ والبطان، فتأمَّل مع الإنصاف والإدعان. تبيَّن عليه شيخنا حفظه الله تعالى)). ق ٢١٧/ب.

(٢) في "الأصل" و"ب" و"ت": ((منها))، وما أثبتناه من "م": هو الموافق لعبارة "الدر".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٣/٤ بتصرف.

(و) العِدَّةُ (فِيمَنْ أُعْتِقَتْ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ لَا عِدَّةَ (البائِنِ وَ) لَا (الموتِ) أَنْ تُتِمَّ كِعِدَّةٍ حُرَّةً، وَلَوْ) أُعْتِقَتْ (فِي أَحَدِهِمَا) أَي: البائِنِ أَوِ الموتِ.....

فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، وَدَخَلَتْ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ، ثُمَّ مَاتَ وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةً تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الموتِ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهَا حَيْثُ زَوْجَتُهُ، وَتَرَتْ مِنْهُ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مَنْقُضَةً لَمْ تَكُنْ زَوْجَتَهُ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا بِمَوْتِهِ شَيْءٌ وَلَا تَرْتُهُ، وَكَذَا لَوْ طَلَّقَهَا بَائِنًا فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا كَمَا مَرَّ^(١).

ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ امْرَأَةَ الْفَارِّ هِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا بَائِنًا فِي مَرَضِهِ وَمَاتَ فِي عِدَّتِهَا، فَلَوْ كَانَ رَجْعِيًّا لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، فَقَوْلُ "المُصَنِّفِ" - تَبَعًا لـ "الْكُنْزِ"^(٢) وَغَيْرِهِ -: ((وَلِمَطْلَقَةِ الرَّجْعِيِّ)) عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: ((مِنَ الْبَائِنِ)) يَفْتَضِي أَنَّ امْرَأَةَ الْفَارِّ تَارَةً يَكُونُ طَلَاقُهَا بَائِنًا وَتَارَةً رَجْعِيًّا، وَأَنَّ حَكْمَ طَلَاقِهَا الْبَائِنِ مَا مَرَّ^(٣)، وَهَذَا حَكْمُ طَلَاقِهَا الرَّجْعِيِّ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَطْلَقَةَ الرَّجْعِيِّ لَوْ سُمِّيَتْ امْرَأَةَ الْفَارِّ لَزِمَ مِنْهُ لَوَازِمُ بَاطِلَةٍ ذَكَرَهَا فِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٤)، وَأَلْفَ لَهَا رِسَالَةٌ^(٥) خَاصَّةٌ، وَذَكَرَ أَنَّ هَذَا الْإِيهَامَ وَقَعَ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، وَحَكَّمَ عَلَيْهَا بِالْخَطِّ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا سِوَى الْمُسَامَحَةِ فِي الْعُطْفِ عَلَى ((امْرَأَةِ الْفَارِّ)) اعْتِمَادًا عَلَى ظَهْوَرِ الْمَرَادِ لِأَجْلِ الْإِخْتِصَارِ؛ لَيْسْتَغْنِي عَنِ التَّقْيِيدِ بِمَوْتِهِ فِي الْعِدَّةِ.

[١٥٢٩٤] (قَوْلُهُ: وَالْعِدَّةُ) مُبْتَدَأٌ، خَيْرُهُ قَوْلُهُ: ((أَنْ تُتِمَّ))، وَأَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّهَا لَا يَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنَفَ عِدَّةَ حُرَّةً، بَلْ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحَرِّ، فَتَبْنَى عَلَى مَا مَضَى، وَتُكْوَلُ ثَلَاثَ حَيَضٍ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ، فَافْهَم.

(قَوْلُهُ: وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ سِوَى الْمُسَامَحَةِ فِي الْعُطْفِ) قَدْ تَدْفَعُ الْمُسَامَحَةُ عَنْ عِبَارَةِ "المُصَنِّفِ" بِجَعْلِ الْجُمْلَةِ الثَّانِيَةِ عَطْفًا عَلَى الْجُمْلَةِ الْأُولَى.

(١) المَقُولَةُ [١٥٢٨٧] قَوْلُهُ: ((وَوِي حَقَّ امْرَأَةِ الْفَارِّ لِحُجِّ)).

(٢) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِ عَلَى الْكُنْزِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٢١٩/١.

(٣) ص ٢٩٢ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٤) "الشَّرْئِيعَةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٤٠٢/١ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٥) سَمَّاها: "الْبُرَّةُ الْفَرِيدَةُ بَيْنَ الْأَعْلَامِ لِتَحْقِيقِ حَكْمِ مِيرَاثٍ مِنْ عُلُقِ طَلَاقِهَا بِمَا قَبْلَ الْمَوْتِ بِشَهْرِ وَأَيَّامٍ": لِأَبِي الْإِحْلَاصِ حَسَنِ ابْنِ عِمَارِ الشَّرْئِيعَاتِيِّ. ("بَيَاضُ الْمَكُونِ" ٤٥٩/١، "عِلَاصَةُ الْأَثَرِ" ٣٨/٢، "التَّعْلِيقَاتُ السَّنِيَّةُ عَلَى الْفَوَائِدِ الْبَهِيَّةِ" ص ٥٨٥).

(فكيدة أمة) لبقاء النكاح في الرجعي دون الآخرين، وقد تنتقل العدة سناً كأمة صغيرة منكوبة طَلقت رجعيًا، فتعتد بشهر ونصف،.....

وأفاد قوله: ((أُعتقت في عدة رجعي*)) أن العتق بعد طلاق الزوج؛ إذ لو كان قبله لزمها عدة الحرة ابتداءً، وأن هذه عدة طلاق لا عتق؛ لأنها لو كانت أم ولده وأعتقها وهي منكوبة الغير لا عدة عليها؛ لكونها محرمة عليه كما مر^(١). وأفاد أن العدة باقية؛ إذ لو أعتقها بعد انقضاء عدها أو مات لزمها ثلاث حيض كما مر^(٢)؛ لأنها عادت فراشاً له كما يعلم من "الجوهرة"^(٣).

(قوله: ١٥٢٩٥) فكيدة أمة أي: حيضتين، أو شهر ونصف، أو شهرين وخمسة أيام بلا انقلاب إلى عدة الحرة، "فهستاني"^(٤).

(قوله: ١٥٢٩٦) لبقاء النكاح في الرجعي بيان للفرق، وهو أن النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعي، وبالعتق كمل [٣/٣٨٨ق/٣] ملك الزوج عليها، والعدة في الملك الكامل مقلرة شرعاً بثلاث حيض، بخلافه بعد البائن أو الموت.

(قوله: ١٥٢٩٧) وقد تنتقل العدة سناً جعلها سناً باعتبار المنقل عنه، وإلا فالانتقالات خمس، أفاده "ط"^(٥).

(قوله: ١٥٢٩٨) طَلقت رجعيًا قيد بالرجعي ليتمكن انتقالها بالعتق والموت، وقد خفي ذلك على محشي "مسكين"^(٦)، أفاده "ط"^(٧).

(١) المقولة [١٥٢٢٣] قوله: ((أو محرمة عليه)).

(٢) ص ٢٦٩ - وما بعدها "ذر".

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٦/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٤٠/١.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢٠/٢.

(٦) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب العدة ٢١٥/٢.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢٠/٢.

فحاضَتْ تصيرُ حَيْضَتَيْنِ، فَأَعْتَقَتْ تصيرُ ثَلَاثًا، فامتدَّ طهرُها للإياسِ تصيرُ بالأشهرِ، فعادَ دَمُها تصيرُ بالحَيْضِ، فماتَ زوجها تصيرُ أربعةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.
(آيسَةُ اعتَدَّتْ بالأشهرِ ثمَّ عادَ دَمُها).....

[١٥٢٩٩] (قوله: فحاضَتْ) أي: قَبْلَ تَمَامِ الْعِدَّةِ، وكذا يُقالُ فيما بَعْدَهُ، "ط"^(١).

[١٥٣٠٠] (قوله: تصيرُ ثَلَاثًا) أي: تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْحَرَاثِ؛ لِأَنَّ طَلاقَها رَجْعِيٌّ كَمَا عَلِمَتْ.

[١٥٣٠١] (قوله: للإياسِ) أي: إِلَى أَنْ وَصَلَتْ إِلَى سَنِّ الْإِيَّاسِ.

[١٥٣٠٢] (قوله: تصيرُ بالأشهرِ) وَلَا يُعْتَبَرُ بِالْأَيَّامِ الَّتِي وَجِدَتْ حَالَ الصَّغِيرِ قَبْلَ حَدوثِ

الْحَيْضِ، "ط"^(٢).

[١٥٣٠٣] (قوله: فعادَ دَمُها) ومثْلُهُ مَا لَوْ حَبِلَتْ، وَلَوْ ذَكَرَتْ لاسْتَوْفَى الْمَثَالَ أَنْوَاعَ الْعِدَّةِ الثَّلَاثَةِ،

وَهِيَ الْعِدَّةُ بِالْحَيْضِ، وَبِالْأَشْهُرِ، وَبِوَضْعِ الْحَمْلِ، لَكِنْ لَوْ مَاتَ زَوْجُهَا تَبَقَّى عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْأَشْهُرِ.

[١٥٣٠٤] (قوله: تصيرُ بالحَيْضِ) مَبْنِيٌّ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ الْإِتْيَةِ.

[١٥٣٠٥] (قوله: تصيرُ أربعةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) لِأَنَّهَا مَعْتَدَةٌ الرَّجْعِيِّ، فَلَهَا عِدَّةُ الْمَوْتِ كَمَا

مَرَّ^(٣).

قلت: وقد اشْتَمَلَ هَذَا الْمَثَلُ عَلَى عِدَّةِ الصَّغِيرَةِ، وَالْكَبِيرَةِ، وَالْأَمَةِ، وَالْحُرَّةِ، وَالْحَائِضِ، وَالْأَيْسَةِ، وَالْمُطَلَّقَةِ، وَالتَّوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَالْمُعْتَقَةَ، وَبُرْأَى عَاشِرَةٍ وَهِيَ الْخُلِّيُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

[١٥٣٠٦] (قوله: ثمَّ عادَ دَمُها) أي: فِي أَثْنَاءِ الْأَشْهُرِ أَوْ بَعْدَها، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((أَوْ حَبِلَتْ

مِنْ زَوْجٍ آخَرَ))؛ فَإِنَّ حَبْلَها مَنَّا لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْأَشْهُرِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا مُقَابِلُهُ، وَهُوَ قَوْلُهُ:

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/ ٢٢٠.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/ ٢٢٠.

(٣) ص ٢٩٤ - "در".

على جاري عاديها أو حبَلَتْ من زوج آخرَ بَطَلَتْ عِدَّتُهَا وفسَدَ نكاحُها
و(استأنَفَتْ بالحَيْضِ) لأنَّ شرطَ الخَلْفِيَّةِ تَحَقُّقُ الْإِيَّاسِ عَنِ الْأَصْلِ، وذلك بالعجزِ
الدَّائِمِ إِلَى الْمَوْتِ، وهو ظاهرُ الرِّوَايَةِ كما في "الغاية"، واختارَهُ في "الهداية"، فتعيَّنَ
المصيرُ إليه، قاله في "البحر"^(١).....

((لكنَّ اختارَ "البهنسي" إلخ)). اهـ "ح"^(٢).

[١٥٣٠٧] (قوله: على جاري عاديها) مقتضاه اعتبارُ عادةِ نفسها، وهذا أحدُ أقوالٍ، وهو غيرُ
المعتمدِ، فالأولى التَّعْيِيرُ بقوله: على العادة كما في "الهداية"^(٣). قال في "البحر"^(٤): ((واختلَفوا في
معنى قوله: إذا رَأَتْ الدَّمَ على العادة، فقيل: معناه إذا كان سائلاً كثيراً، احترازاً عما إذا رَأَتْ بِلَّةً
يسيرةً، وقيل: معناه ما ذُكِرَ وأن يكونَ أحمرَ أو أسودَ، لا أصفرَ أو أخضرَ أو تَرْيَةً، وقيل: معناه
أن يكونَ على العادةِ الجاريةِ، حتَّى لو كان عاديها قبلَ الإيَّاسِ أصفرَ فرَأَتْهُ كذلك انتَقَضَ، كذا
في "الفتح"^(٥)، وصرَّحَ في "المعراج" بأنَّ الفتوى على الأوَّلِ)) اهـ، والأخيرُ هو ما ذُكِرَ
"الشَّارح"، فافهم.

[١٥٣٠٨] (قوله: لأنَّ شرطَ الخَلْفِيَّةِ أي: خَلْفِيَّةٌ [٣/٣٨٨ب] الأشهرُ عَنِ الْحَيْضِ، والخَلْفُ:
هو الذي لا يُبْصَرُ إليه إِلَّا عِنْدَ تَعَدُّرِ الْأَصْلِ، كَالْفِدْيَةِ لِلشَّيْخِ الْفَانِي، وَأَمَّا الْبَدْلُ كَالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ
فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذَلِكَ، أَفَادَهُ "ط"^(٦)).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٠/٤.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٠١/ب.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٩/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٠/٤ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٥/٤.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢٠/٢.

بعد حكاية سِتَّة أقوال مُصَحَّحة، وأقرَّه "المصنّف"^(١)، لكن اختارَ "البَهَنَسِي" ما اختارَهُ "الشَّهيد": ((أَنَّهَا إِنْ رَأَتْهُ قَبْلَ تَمَامِ الْأَشْهُرِ اسْتَأْنَفَتْ لَا بَعْدَهَا)).

قلت: وهو ما اختارَهُ "صدر الشَّرِيعَة"^(٢) و"ملا خسرو"^(٣) و"الباقاني"، وأقرَّه "المصنّف" في باب الحيض^(٤)، وعليه فالنِّكَاحُ جائزٌ، وتَعْتَدُ في المستقبل بالحيض كما صحَّحَهُ في "الخلاصة"^(٥) وغيرها،

[١٥٣٠٩] (قوله: سِتَّة أقوال مُصَحَّحة) أحدها: يَنْتَقِضُ مَطْلَقًا، واختارَهُ في "الهداية"^(٦). الثاني: لَا يَنْتَقِضُ مَطْلَقًا، واختارَهُ "الإسبغاني". الثالث: يَنْتَقِضُ إِنْ رَأَتْهُ قَبْلَ تَمَامِ الْأَشْهُرِ لَا بَعْدَهَا، وأفتى به "الصَّدر الشَّهيد"، وفي "المجتبى": ((وَهُوَ الصَّحِيحُ الْمُخْتَارُ لِلْفَتَاوَى)). الرابع: يَنْتَقِضُ عَلَى رَوَايَةٍ عَدِمَ التَّقْدِيرَ لِلْإِيَّاسِ، الَّتِي هِيَ ظَاهِرُ الرُّوَايَةِ، فَإِنَّمَا ثَبَتَ الْأَمْرُ عَلَى ظَنِّهَا، فَلَمَّا حَاضَتْ تَبَيَّنَ خَطَأُهَا، وَلَا يَنْتَقِضُ عَلَى رَوَايَةِ التَّقْدِيرِ لَهُ، واختارَهُ في "الإيضاح"، واقتصرَ عليه في "الخانبة"^(٧)، وحزَمَ به "الْقُدُورِي"^(٨) و"الْجَصَّاصُ"، ونَصَرَهُ في "البدائع"^(٩). الخامس: يَنْتَقِضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ حُكْمٌ بِإِيَّاسِهَا، وَإِنْ حُكِمَ بِهِ فَلَا، كَأَنْ يَدَّعَى أَحَدُهُمَا فُسَادَ النِّكَاحِ فَيُقْضَى بِصِحَّتِهِ، وَهُوَ قَوْلُ "مُحَمَّدِ بْنِ مُقَاتِلٍ"، وَصَحَّحَهُ فِي "الْإِحْتِيَارِ"^(١٠). السادس: يَنْتَقِضُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَلَا تَعْتَدُ إِلَّا بِالْحَيْضِ لِلطَّلَاقِ بَعْدَهُ لَا الْمَاضِي، فَلَا تَفْسُدُ الْأَنْكَحَةُ الْمُبَاشَرَةُ بَعْدَ الْإِعْتِدَادِ بِالشَّهْرِ، وَصَحَّحَهُ فِي "النَّوَازِل" اهـ.

[١٥٣١٠] (قوله: وعليه) أي: على هذا القولِ فالنِّكَاحُ جائزٌ؛ لأنَّهُ إِنَّمَا يَقَعُ بَعْدَ تَمَامِ الْأَشْهُرِ،

(١) "المنج": كتاب الطلاق - باب العدة ١/١٦٢ أ.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢٨/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الطهارة - باب دماء تختص بالنساء ٤٤/١، وكتاب الطلاق - باب العدة ٤٠/٤١.

(٤) ٣٠٩/٢ وما بعدها "در".

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثامن في العدة ق ١٠٧/ب.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٩/٢.

(٧) "الخانبة": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في انتقال العدة ٥٥١/١. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب العدة ٨١/٣ - ٨٢.

(٩) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في بيان انتقال العدة وتغيرها ٢٠٠/٣.

(١٠) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: الأقرء ١٧٦/٣.

وفي "الجوهرة" ^(١) و"المجتبى": ((أنه الصحيح^(٢) المختار، وعليه الفتوى))، وفي "تصحیح القدوري": ((وهذا التصحيح أولى من تصحيح "الهداية" ^(٣)))، وفي "النهر" ^(٤): ((أنه أعدل الروايات))، وتماؤه فيما علّقته على "الملتقى" ^(٥).
(والصغيرة) لو حاضت بعد تمام الأشهر (لا) تستأنف (إلا إذا حاضت).....

فوقع معتبراً؛ لوجود شرطه - وهو الإياس - بوجود سببه، وهو الانقطاع في مدّته التي يغلب فيها ارتفاع الحيض، وهو الخمس والخمسون، ولا تعتد في المستقبل إلا بالحيض؛ لتحقق الدم المعتاد خارجاً من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد، فإذا تحقق اليأس تحقق حكمه، وإذا تحقق الحيض تحقق حكمه، وأما اشتراط دوام الانقطاع إلى الموت في اليأس فلا دليل له، فقد يتحقق اليأس من الشيء ثم يوجد، وتماؤه في "الفتح" ^(٦)، وهذا كما ترى ترجيحاً أيضاً لهذا القول. [١٥٣١١] (قوله: لا تستأنف) لأنه لم يبين بالحيض أنها كانت قبل من ذوات الأقراء، بخلاف الآيسة، "ط" ^(٧).

[١٥٣١٢] (قوله: إلا إذا حاضت) استثناء منقطع، "ط" ^(٨).

(قوله: استثناء منقطع) هذا ظاهر بالنسبة لما زادته "الشارح" من قوله: ((لو حاضت إلخ))، لا بالنظر لعبارة "المصنف" في ذاتها.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٥/٢.

(٢) في "و": ((التصحیح)).

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة ٩٢/٢.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ١/٢٤٩.

(٥) انظر "الدر المنقذ": كتاب الطلاق - باب العدة ٤٦٨/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٦/٤.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢٠/٢.

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢٠/٢.

في أثنائها) فتستأنف^(١) بالحيض (كما تستأنف) العدة (بالشهور من حاضت حيضة) أو ثنتين (ثم أيست) تحرراً عن الجمع بين الأصل والبدل^(٢).
(و) الإياس سنة للرؤية وغيرها (خمس وخمسون) عند الجمهور، وعليه الفتوى، وقيل: الفتوى على خمسين، "نهر"^(٣).....

[١٥٣١٣] (قوله: في أثنائها) أي: قبل تمامها ولو بساعة، "ط"^(٤).

[١٥٣١٤] (قوله: ثم أيست) أي: بلغت سن الإياس عند الحيضتين، وانقطع دمها، "فتح"^(٥).

مطلب في سن الإياس^(٦)

[١٥٣١٥] (قوله: للرؤية وغيرها) وقيل: للرؤية خمس وخمسون، وغيرها ستون، وقيل: [٣/٢٨٩] ستون مطلقاً، وقيل: سبعون، وفي "ظاهر الرواية": ((لا تقدير فيه، بل أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه، وذلك يعرف بالاجتهاد والمأثلة في تركيب البدن والسمن والمزال)). اهـ
"ح"^(٧) عن "البحر"^(٨)، وفي "القهستاني"^(٩): ((وقيل: ثلاثون)).

[١٥٣١٦] (قوله: وقيل: الفتوى على خمسين) قال "القهستاني"^(١٠): ((وبه يفتى اليوم كما في

"المفاتيح").

(١) في "د" زيادة: ((سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيًا، "جوهرة"). ق ٢١٨/١.

(٢) في "ط": ((البدل))، وهو تحريف.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٩/ب بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٢٠/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ١٤٦/٤-١٤٧.

(٦) هذا المطلب من "الأصل" فقط.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٠١/ب.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ١٥١/٤.

(٩) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ق ٣٤٠/١.

(١٠) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ق ٣٤٠/١.

وفي "البحر" ^(١) عن "الجامع" ^(٢): ((صغيرةً بَلَغَتْ ثلاثين سنةً ولم تَحْضُ حَيمَ بإياسيها))...

[١٥٣١٧] (قوله): وفي "البحر" عن "الجامع" إلخ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَبْنًى عَلَى الْقَوْلِ بِتَقْدِيرِهِ بِثَلَاثِينَ، لَكِنْ ظَاهِرُ قَوْلِهِ: ((وَلَمْ تَحْضُ)) أَنَّهَا لَمْ يَسْبِقْ لَهَا حَيْضٌ أَصْلًا، وَهِيَ الشَّابَّةُ الَّتِي بَلَغَتْ بِالسِّنِّ، وَمَرَّ ^(٣) حَكْمُهَا، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ" ^(٤) عَنْ "الْيَنَابِيْعِ": ((امْرَأَةٌ مَا رَأَتْ الدَّمَ وَهِيَ بِنْتُ ثَلَاثِينَ سَنَةً مَثَلًا، رَأَتْ يَوْمًا دَمًا لَا غَيْرَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، قَالَ: لَيْسَتْ هِيَ بِأَيَسَةٍ، وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: تَعْتَدُ بِالشَّهْرِ؛ لِأَنَّهَا مِنَ اللَّاتِي لَمْ يَحْضُ، وَبِهِ نَأْخُذُ)) اهـ.

(تَنْبِيْهٌ)

هَلْ يُؤْخَذُ بِقَوْلِهَا أَنَّهَا بَلَغَتْ سَنَ الْيَاسِ كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا بِالْبُلُوغِ بَعْدَ الصَّغَرِ أَمْ لَا بَدَأَ مِنْ بَيْنِهِ؟ لَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِهِ مِنْ عِلْمَانِنَا، وَيَنْبَغِي الْأَوَّلُ عَلَى رَوَايَةِ التَّقْدِيرِ مَدَّةً، أَمَّا عَلَى رَوَايَةِ عَدَمِهِ فَالْمَعْتَبَرُ اجْتِهَادُ الرَّأْيِ كَمَا مَرَّ ^(٥)، تَأَمَّلْ.

(تَمْثِلَةٌ)

ذَكَرَ فِي "الْحَقَائِقِ" شَرْحَ "الْمَنْظُومَةِ النَّسْفِيَّةِ" ^(٦) فِي بَابِ الْإِمَامِ "مَالِكٍ" مَا نَصَّه: ((وَعِنْدَنَا مَا لَمْ تَبْلُغْ حَدَّ الْإِيَّاسِ لَا تَعْتَدُ بِالشَّهْرِ، وَحَدُّهُ خَمْسٌ وَخَمْسُونَ سَنَةً، هُوَ الْمُخْتَارُ، لَكِنَّهُ يَشْتَرِطُ لِلْحَكْمِ بِالْإِيَّاسِ فِي هَذِهِ الْمَدَّةِ أَنْ يَنْقَطِعَ الدَّمُ عَنْهَا مَدَّةً طَوِيلَةً، وَهِيَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فِي الْأَصْحَحِ، ثُمَّ هَلْ يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ انْقِطَاعُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ مَدَّةِ الْإِيَّاسِ؟ الْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، حَتَّى لَوْ كَانَ مُنْقَطِعًا قَبْلَ مَدَّةِ الْإِيَّاسِ، ثُمَّ تَمَّتْ مَدَّةُ الْإِيَّاسِ، وَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا يُحْكَمُ بِإِيَّاسِيهَا وَتَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي "الشِّقَاءِ فِي الْحَيْضِ" ^(٧)، وَهَذِهِ دَقِيقَةٌ تُحْفَظُ)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥١/٤.

(٢) "الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب العدة ص ٢٣٠ - بتصرف.

(٣) ص ٢٧٦ - وما بعدها "در".

(٤) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن والعشرون في العدة ٥٦/٤.

(٥) المقولة [١٥٣١٥] قوله: ((للرومية وغيرها)).

(٦) "حقائق للمنظومة النسفية": كتاب الطلاق ١/٣٣٣.

(٧) ذكر صاحب "كشف الظنون" ١٠٥/٢ أن: "الشقاء في الحيض": لشمس الدين محمد بن الحسن النواحي

(وعِدَّةُ الْمُنْكَوْحَةِ نِكَاحًا فَاسِدًا) فَلَا عِدَّةَ فِي بَاطِلٍ، وَكَذَا مَوْقُوفٌ قَبْلَ الْإِجَازَةِ...

وَنَقَلَ هَذِهِ الْعِبَارَةَ وَأَقْرَبَهَا "الشَّهَابُ أَحْمَدُ بْنُ يُونُسَ الشَّيْثِيُّ" فِي شَرْحِهِ عَلَى "الْكَنْزِ" عَنْ خَطِّ الْعَلَامَةِ "بَاكِيَرٍ" شَارِحِ "الْكَنْزِ" غَيْرَ مَعَزِيَّةٍ لِأَحَدٍ، وَنَقَلَهَا "ط" ^(١) عَنِ السَّيِّدِ "الْحَمَوِيِّ".

مَطْلَبٌ: عِدَّةُ الْمُنْكَوْحَةِ فَاسِدًا وَالْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهِهِ

[١٥٣١٨] (قَوْلُهُ: وَعِدَّةُ الْمُنْكَوْحَةِ إِخْلُجْ) مُبْتَدَأٌ، خَبَرُهُ قَوْلُهُ الْآتِي: ((الْمَحِيضُ)). وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ بِتَمَامِهَا مُسْتَعْنَى عَنْهَا بِقَوْلِهِ سَابِقًا ^(٢): ((كَذَا أُمُّ وَلَدٍ مَاتَ عَنْهَا مَوْلَاهَا أَوْ أَعْتَقَهَا، وَمَوْطُوءَةٌ [٣/٣٩٠ ب] بِشِبْهِهِ أَوْ نِكَاحٌ فَاسِدٌ فِي الْمَوْتِ وَالْفِرْقَةِ))، "ط" ^(٣)، عَلَى أَنَّ كَلَامَهُ هُنَا يُؤْهِمُ وَجُوبَ الْعِدَّةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَلَوْ قَبْلَ الْوُطْءِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّهَا لَا تَجِبُ فِيهِ بِالْخُلُوعِ بَلْ بِالْوُطْءِ فِي الْقُبُلِ كَمَا مَرَّ ^(٤) فِي بَابِ الْمَهْرِ.

[١٥٣١٩] (قَوْلُهُ: نِكَاحًا فَاسِدًا) هِيَ الْمُنْكَوْحَةُ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ، وَنِكَاحُ امْرَأَةٍ غَيْرِ بِلَا عِلْمٍ بِأَنَّهَا مُتَزَوِّجَةٌ. وَنِكَاحُ الْحَارِمِ مَعَ الْعِلْمِ بِعَدَمِ الْحِلِّ فَاسِدٌ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهَا، "فَتْح" ^(٥).

مَطْلَبٌ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالْبَاطِلِ

[١٥٣٢٠] (قَوْلُهُ: فَلَا عِدَّةَ فِي بَاطِلٍ) فِيهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْفَاسِدِ وَالْبَاطِلِ فِي النِّكَاحِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، كَمَا فِي نِكَاحِ "الْفَتْحِ" ^(٦) وَ"الْمَنْظُومَةُ الْمُحْيِيَّةُ" ^(٧)، لَكِنْ فِي "الْبَحْرِ" ^(٨) عَنْ "الْمُجْتَبَى": ((كُلُّ نِكَاحٍ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي جَوَازِهِ كَالنِّكَاحِ بِلَا شَهَادَةٍ فَالِدُخُولُ فِيهِ مُوجِبٌ لِلْعِدَّةِ، أَمَّا نِكَاحُ

(١) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٢١٧/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٢) ص ٢٧٠ - وَمَا بَعْدَهَا "دَر".

(٣) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٢٢١/٢.

(٤) ٤٤١/٨ وَمَا بَعْدَهَا "دَر".

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ١٤٧/٤ بِإِحْتِسَارٍ.

(٦) "الْفَتْحُ": فَصْلٌ فِي بَيَانِ الْمَحْرَمَاتِ ١٤٧/٣.

(٧) "الْمَنْظُومَةُ الْمُحْيِيَّةُ": مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ص ٨ -.

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ١٥٦/٤.

"اختيار"^(١). لكنَّ الصَّوَابَ ثبوتُ الْعِدَّةِ والنَّسَبِ، "بحر"^(٢).....

منكوحه الغيرِ ومعتدته فالدَّخُولُ فيه لا يُوجِبُ الْعِدَّةَ إِنْ عُلِمَ أَنَّهَا لِلْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِمَجَازِهِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ أَصْلًا، فَعَلَى هَذَا يُفَرَّقُ بَيْنَ فَاسِدِهِ وَبَاطِلِهِ فِي الْعِدَّةِ، وَلِهَذَا يُجِبُ الْحَدُّ مَعَ الْعِلْمِ بِالْحَرَمَةِ؛ لِكُونِهِ زِنًا كَمَا فِي "الْقَنِيَّةِ"^(٣) وَغَيْرِهَا)) اهـ.

قلت: وَيُشْكِلُ عَلَيْهِ أَنَّ نِكَاحَ الْحَارِمِ مَعَ الْعِلْمِ بِعَدَمِ الْحِلِّ فَاسِدٌ كَمَا عَلِمْتُ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بِمَجَازِهِ، وَتَقَدَّمَ^(٤) فِي بَابِ الْمَهْرِ أَنَّ الدَّخُولَ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ مُوجِبٌ لِلْعِدَّةِ وَثَبُوتِ النَّسَبِ، وَمِثْلُ لَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) هُنَاكَ: ((بِالتَّزْوُجِ بِمَا شَهِدُوا، وَتَزْوُجِ الْأَخْتَيْنِ مَعًا، أَوِ الْأَخْتِ فِي عِدَّةِ الْأَخْتِ، وَنِكَاحِ الْمُعْتَدَةِ، وَالْخَامِسَةِ فِي عِدَّةِ الرَّابِعَةِ، وَالْأُمَةِ عَلَى الْحُرَّةِ)) اهـ.

[١٥٣٢١] (قَوْلُهُ: "اِخْتِيَارٌ") وَمِثْلُهُ فِي "الْمَحِيطِ" مَعْلَلًا: ((بِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ فِي حَقِّ حَكْمِهِ، فَلَا يُؤْتَرُ شِبْهُهُ الْمُلْكُ^(٦))) اهـ.

[١٥٣٢٢] (قَوْلُهُ: لَكِنَّ الصَّوَابَ إِنْ خُذَ) فَقَدْ نَقَلَ "الرَّيْلَعِيُّ"^(٧) فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ مَا نَصَّهُ: ((وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى مِنَ "الأَصْلِ": إِذَا تَزَوَّجَتِ الْأُمَةُ^(٨) بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا، وَدَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ، وَكَذَلِكَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مَذَّ تَزَوَّجَهَا، فَادَّعَاهُ الْمَوْلَى وَالزَّوْجُ فَهُوَ ابْنُ الزَّوْجِ، فَقَدْ اعْتَبَرَهُ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ لَا مِنْ وَقْتِ الدَّخُولِ، وَلَمْ يَحُلْ خِلَافًا، قَالَ "الْحُلَوَانِيُّ": هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْفَرَّاشَ يَنْعَقِدُ بِنَفْسِ

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب العدة ١٧٣/٣ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤ باختصار.

(٣) "القنية": كتاب الطلاق - باب في العدة ق ٤٤/أ - ب.

(٤) ٤٤٦/٨ وما بعدها "در".

(٥) "البحر": كتاب النكاح - باب المهر ١٨١/٣.

(٦) عبارة "الاختيار": ((فلا يورث شبهة الملك والخل)) فليعلم!

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب النكاح - باب المهر ١٥٣/٢.

(٨) في النسخ جميعها: ((المرأة))، وما أثبتناه من "تبيين الحقائق" و"البحر" هو الأنسب.

العقد في النكاح الفاسد، خلافاً لما يقوله البعض: إنه لا يتعقد إلا بالدخول)) اهـ، فهذا صريح في ثبوت النسب فيه، ويتبعه وجوب العدة، [٣/٣٩١ق] فكان ما في "المحيط" و"الاختيار"^(١) سهواً، "بحر"^(٢).

قلت: لكن يشكّل على هذا تصرّحهم بأنّ النكاح الفاسد إنّما يجب فيه مهر المثل والعدة بالوطء، لا بمجرد العقد ولا بالخلوة؛ لفسادها لعدم التمكن فيها من الوطء كالخلوة بالخاص، فلا تقام مقام الوطء، كما صرح بذلك في "الفتح"^(٣) و"البحر"^(٤) وغيرهما في باب المهر، إلا أن يقال: إن انعقاد الفرائض بنفس العقد إنّما هو بالنسبة إلى النسب؛ لأنه يحتاج في إثباته إحياء للولد. ثم علم أنه ذكر في "البحر"^(٥) هناك: ((أنه تعتبر مدة النسب، وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند "محمد")، وعليه الفتوى؛ لأنّ النكاح الفاسد ليس بداعٍ إليه، والإقامة باعتباره، كذا في "الهداية"^(٦) - أي: إقامة العقد مقام الوطء باعتبار كون العقد داعياً إلى الوطء - وعندهما ابتداء المدة من وقت العقد قياساً على الصحيح، والمشايخ اختلفوا بقول "محمد" لعدم صحّة القياس المذكور، وفائدة الخلاف فيما إذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لأقلّ منها من وقت الدخول، فإنه لا يثبت نسبه على المقتى به)) اهـ.

(قوله: لكن يشكّل على هذا تصرّحهم إلخ) قد يُدفع بأنّ تصرّحهم ما ذكر لا يُنافي ما ذكره "الزيلعي"، فإن موضوعه أنه دخل بها بالفعل، ودعى النسب وأنه ثبت ويتبعه العدة، وهذا لا يُنافي ما ذكره من أنّ المهر والعدة إنما يجبان بالوطء، والفرائض يثبت بمجرد العقد، لكن وجوبهما إنّما هو بالدخول.

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب العدة ١٧٣/٣.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤.

(٣) "الفتح": كتاب النكاح ٢٤٣/٣ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب النكاح ١٨١/٣ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب النكاح - باب المهر ١٨٤/٣.

(٦) "الهداية": كتاب النكاح - باب المهر ٢١١/١ بتصرف يسير.

(والموطوعة بشبهة).....

إذا علمت ذلك فيمكن أن يُحمل ما في "الاختيار" و"المحيط" على قول "محمد"، وأن المراد من عدم ثبوت النسب إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول وإن كان لأكثر منها من وقت العقد، ويحمل ما تقدم^(١) عن "الزيلي" على قولهما، بدليل أنه فرض المسألة فيما إذا ولدت لستة أشهر منذ تزوجها، ولم يعتبر وقت الدخول، بقرينة تمام الكلام، ولا يخفى أن التوفيق أولى من الخطأ وشق العصا.

[١٥٣٢٣] (قوله: والموطوعة بشبهة) كالتى زُفت إلى غير زوجها، والموجودة ليلاً على فراشه إذا ادعى الاشتباه، كذا في "الفتح"^(٢)، وأفاد في "النهر"^(٣) بجأ: ((أن من ذلك ما وقع الاستفتاء عنه فيمن اشترى أمة فوطئها، ثم أثبت أنها حرة الأصل)) اهـ، وهو ظاهر، ومن ذلك ما لو وطئ معتدته بشبهة وستأتي^(٤)، ومنه ما في كسب الشافعية: إذا أدخلت متباً فرجها، ظنته مبياً زوج أو سيد، عليها العدة كالموطوعة بشبهة، قال في "البحر"^(٥): ((والمأزاة لأصحابنا، والقواعد لا تأباه؛ لأن وجوبها ليعرف براءة الرحم)).

(قوله: فيمكن أن يُحمل ما في "الاختيار" و"المحيط" على قول "محمد" إلخ) هذا التوفيق يُعده التعليل المأز عن "المحيط"، تأمل.

وقال "الرحمني": ((في "الحانية": أم ولد تزوجت بغير إذن المولى، فولدت لستة أشهر فصاعداً من وقت التزوج، فادعاه المولى والزوج فالولد للزوج في قولهم جميعاً)) اهـ، فقد اتفقوا على ثبوت الفيراش في النكاح الموقوف، واعتدوا أنه من حين العقد ولو قبل الوطء، ولا خلاف بعد الوطء في ثبوته، فيلزم منه ثبوت العدة بزواله.

(١) في المقولة نفسها.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٧/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٩ق ٢/٤.

(٤) المقولة [١٥٣٤٠] قوله: ((وإذا وطئت المعتدة)) وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥١/٤.

ومنه تزوّجُ امرأةً غيرَ عَالِمٍ بِحالِها كما سيحييُ، وللموطوعةً بشبهةٍ أَنْ تُقِيمَ مع زوجها الأول، وتُخْرَجَ بإذنه في العِدَّةِ لقيام النكاح بينهما، إنما حَرُمَ الوطءُ، حتّى تلزُمهُ نفقتها وكسوتُها، "بحر"^(١)، يعني: إذا لم تكن عَالِمَةً راضيةً.....

[١٥٣٢٤] (قوله: ومنه) أي: مِنْ [٣/٣٩١ق/ب] قَسَمَ الوطءُ بشبهةٍ، قال في "النهر"^(٢): ((وأدخل في "شرح السمرقندي" منكوحةً الغير تحت الموطوعةً بشبهةٍ حيث قال: أي: بشبهةِ المِلْكِ أو العقد، بأن زُفَّتْ إليه غيرُ امرأتهِ فوطئها، أو تزوّجَ منكوحةً الغير ولم يَعْلَمْ بِحالِها. وأنتَ خيرٌ بأنَّ هذا يقتضي الاستغناء عن المنكوحةِ فاسداً؛ إذ لا شكَّ أنَّها موطوعةٌ بشبهةِ العقدِ أيضاً، بل هي أولى بذلك من منكوحةِ الغير؛ إذ اشترطَ الشهادةُ في النكاحِ مختلفٌ فيه بين العلماءِ بخلافِ الفراغِ عن نكاحِ الغير)) اهـ.

إذا علمتَ ذلك ظهرَ لك أنَّ "الشارح" متابعٌ لما في "شرح السمرقندي" لا مخالفٌ له؛ إذ لو قصَدَ مخالفتهُ كان عليه أن يذكُرَ قوله: ((ومنه إلخ)) عَقِبَ قوله: ((المنكوحةُ نكاحاً فاسداً))، لا بعدَ قوله: ((والموطوعةُ بشبهةٍ))، فافهم.

ويمكِنُ الجوابُ عن "السمرقندي" بأنَّه حَمَلَ المنكوحةَ نكاحاً فاسداً على ما سَقَطَ منه شرطُ الصَحَّةِ بعدَ وجودِ المحلِّيةِ كالنكاحِ المؤقتِ، أو بغيرِ شهودٍ، أمّا منكوحةُ الغيرِ فهي غيرُ محلٍّ؛ إذ لا يُمكنُ اجتماعُ ملكيْنِ في آنٍ واحدٍ على شيءٍ واحدٍ، فالعقدُ لم يُوَثِّرْ مِلْكاً فاسداً وإنَّما أثَّرَ في وجودِ الشبهةِ، و"الشارح" كثيرُ المتابعِ لـ "النهر"، فلعلَّه خالفه هنا إشارةً إلى ما قلنا.

[١٥٣٢٥] (قوله: كما سيحييُ)^(٣) أي: في المتنِ آخرَ البابِ.

[١٥٣٢٦] (قوله: يعني: إذا لم تكن عَالِمَةً راضيةً) هذا مذكورٌ أيضاً في "البحر"^(٤)، واستشهدَ له

(قولُ "الشارح": إذا لم تكن عَالِمَةً راضيةً إلخ) الظاهرُ الاكتفاءُ بوجودِ أَحَدِ الشَّرْطَيْنِ المذكورينِ،

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥١/٤ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٩/أ.

(٣) ص ٣٣٧-٣٣٨ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥١/٤ بتصرف.

كما سيحيء (وأمّ الولد) فلا عِدَّةَ على مُدْبِرَةٍ وَمُعْتَقَةٍ (غيرِ الآيسَةِ والحامل) فإنَّ عِدَّتَهُمَا بالأشهرِ والوضع (الحَيْضُ للموت).....

بما في "الخاتية"^(١): ((من أن المنكوحَة إذا تزوّجَتْ رجلاً، ودخلَ بها، ثم فُرّقَ بينهما لا يجبُ على الزوجِ الأوّلِ نفقَتُها ما دامت في العِدَّة؛ لأنها لمّا وجبتَ عليها العِدَّةُ صارتَ ناشِئةً)) اهـ.

[١٥٣٢٧] (قوله: كما سيحيء^(٢)) أي: قبيل الفروع.

[١٥٣٢٨] (قوله: وأمّ الولد) أي: التي مات مولاهَا أو أعتقَهَا، ولا نفقة لها في هذه العِدَّةِ كما في "البحر"^(٣) عن "كافي الحاكم"، أي: لأنها عِدَّةٌ وطءٌ لا عقد.

[١٥٣٢٩] (قوله: فلا عِدَّةَ على مُدْبِرَةٍ وَمُعْتَقَةٍ المناسب: وأمةٌ بدَلَ قوله: ((ومُعْتَقَةٍ))، قال في "البحر"^(٤): ((وقيدَ بأَمّ الولدِ لأنّ المدبِرَةَ والأمةَ إذا أعتقتْ أو مات سيّدُها لا عِدَّةَ عليهما^(٥)) بالإجماع كما ذكره "الإسبيجاني")) اهـ أي: لأنّه لا فراشَ لهما كما قدّمه^(٦) "الشارح".

[١٥٣٣٠] (قوله: غيرِ الآيسَةِ والحاملِ) منصوبٌ على الحالّيَةِ من ضميرِ ((المنكوحَة)) و((المطوّعة)) و((أمّ الولدِ))، أو مجرورٌ نعتٌ لهنّ، وكان الأولى أن يزيدَ قوله: [٣/٣٩٢ق] وغيرِ الحرّمةِ عليه، وهذا في أمّ الولدِ، وكأنّه لم يذكرْه لكونه صرّحَ به فيما مرّ^(٧).

[١٥٣٣١] (قوله: بالأشهرِ والوضع) فيه لفٌّ ونشْرٌ مُرتّب.

[١٥٣٣٢] (قوله: الحَيْضُ) جمعُ حَيْضَةٍ، أي: عِدَّةُ المذكوراتِ ثلاثُ حَيْضٍ إن كُنَّ من ذواتِ

كما قاله "السّدي"، حتّى لو كانتِ عالِمةً بأنّه غيرُ زوجِها وأكرهَها على الجماع بعدَ ما زوّجتِ إليه، وقيلَ لهُ: إنّها زوجتُك فدخلَ عليها مُكرّهةً لا حدَّ عليهما، وعليها العِدَّةُ ولها النّفقة، وسيأتي في كلامِهِ ما يُفيدُهُ.

(١) "الخاتية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في انتقال العدة ٥٥٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ص ٣٣٨ - "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤.

(٥) في النسخ جميعها: ((عليها))، وما أثبتناه من "البحر" هو الصواب.

(٦) ص ٢٧٢ - "در".

(٧) ص ٢٧٠ - وما بعدها "در".

أي: موت الواطئ (وغيره) كفرقة أو متاركة؛ لأنَّ عِدَّةَ هؤلاء لتَعْرِفِ براءة الرَّجَمِ وهو بالحَيْضِ، ولم يُكْتَفَ بِحَيْضَةٍ احتياطاً.....

الحَيْضِ، وإلاَّ فالأشهرُ أو وضَعُ الحَمْلِ، وهذا إنَّ كانت المنكوحة نكاحاً فاسداً أو الموطوعة بشبهة حرَّة؛ إذ للأمة حيضتان كما في "البحر"^(١).

[١٥٣٣٣] (قوله: أي: موت الواطئ): أي: في المسائل الثلاث. وأفاد أنه لا عِدَّة في النكاح الفاسد بدون وطء كما قدَّمناه^(٢)، والواطئ في الأخيرة هو المولى الذي مات عنها أو أعتقها، أما لو كان زوجاً تكونُ عِدَّتُها عِدَّةُ الأُمَّةِ المنكوحة.

[١٥٣٣٤] (قوله: وغيره) أي: غير الموت، وهذا خاصٌ فيما عدا الأخيرة. [١٥٣٣٥] (قوله: كفرقة الأولى: كفريق، أي: تفريق القاضي، وسيأتي^(٣) أنَّ ابتداءَ العِدَّةِ في الموت من وقت الموت، وفي غيره من وقت التفريق أو المتاركة، ويأتي^(٤) بيان المتاركة. [١٥٣٣٦] (قوله: لأنَّ عِدَّةَ هؤلاء إلخ) جواب سؤال، حاصله: لِمَ كانت عِدَّةُ هؤلاء بالحَيْضِ ولم يَعتَروا فيهنَّ عِدَّةَ وفاة؟ "ط"^(٥).

[١٥٣٣٧] (قوله: لتَعْرِفِ براءة الرَّجَمِ) أي: لأجل أن يُعرف أن الرَّجَمَ غيرُ مشغولٍ، لا لقضاء حقِّ النكاح؛ إذ لا نكاح صحيح، والحَيْضُ هو المعروف. [١٥٣٣٨] (قوله: ولم يُكْتَفَ بِحَيْضَةٍ) كالاستبراء؛ لأنَّ الفاسدَ ملحقٌ بالصَّحيح احتياطاً، "منح"^(٦).

(قوله: وهذا خاصٌ فيما عدا الأخيرة) بل هو شاملٌ لها أيضاً، كأنَّ أعتَقها مَولاهُ.
(قوله: لأنَّ الفاسدَ ملحقٌ بالصَّحيح احتياطاً) وفراشُ أمِّ الولدِ ملحقٌ بما شأنه، وهو النكاحُ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥١/٤.

(٢) المقلولة [١٥٣١٨] قوله: ((وعدة المنكوحة إلخ)).

(٣) ص ٣١٤ - وما بعدها "در".

(٤) ص ٣٢٣ - وما بعدها "در".

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢١/٢.

(٦) "المنح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٦٢/١ ب.

(ولا اعتدَادَ بِحَيْضٍ طَلَّقَتْ فِيهِ) إجماعاً.

(وإذا وطئت المعتدة بشبهة).....

[١٥٣٣٩] (قوله: ولا اعتدَادَ بِحَيْضٍ طَلَّقَتْ فِيهِ) أي: إذا طَلَّقَهَا فِي الْحَيْضِ لَا يُحْسَبُ مِنَ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَدَ قَبْلَ الطَّلَاقِ لَا يُحْتَسَبُ بِهِ مِنْهَا؛ لِعَدَمِ التَّجَرُّيِّ، فَلَوْ احْتُسِبَ كُمُلُ مِنَ الرَّابِعَةِ، فَوَجِبَتْ كُلُّهَا؛ لِعَدَمِ التَّجَرُّيِّ أَيْضاً، "نهر"^(١)، قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"^(٢): ((لَوْ قَالَ: بِحَيْضٍ وَقَعَتْ الْفَرْقَةُ فِيهِ لَكَانَ أَشْمَلًا)).

مطلب في وطء المعتدة بشبهة

[١٥٣٤٠] (قوله: وإذا وطئت المعتدة) أي: مِنْ طَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ، "دَرِّ مُنْتَقَى"^(٣)، وَكَذَا الْمُنْكَوْحَةُ إِذَا وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا كَانَ عَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى وَتَدَاخَلْنَا كَمَا فِي "الْفَتْح"^(٤) وَغَيْرِهِ.

[١٥٣٤١] (قوله: بشبهة) متعلق بقوله: ((وَطِئَتْ))، وَذَلِكَ كَالْمُوطُوعَةِ لِلزَّوْجِ فِي الْعِدَّةِ بَعْدَ الثَّلَاثِ بِنِكَاحٍ - وَكَذَا بِدُونِهِ - إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي، أَوْ بَعْدَ مَا أَبَانَهَا بِالْفَاطِ الْكِنَايَةِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْح"^(٥)، وَمُقَاذُهُ: أَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا بَعْدَ الثَّلَاثِ فِي الْعِدَّةِ بِلَا نِكَاحٍ عَالِماً [٣/٣٩٢ب] بِحَرْمَتِهَا لَا يَجِبُ عِدَّةٌ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ زَنًا.

وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٦): ((طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَوَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْحَرَمَةِ لَا تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةُ ثَلَاثَ

٦٠٨/٢

(قوله: لَا يُحْتَسَبُ بِهِ مِنْهَا لِعَدَمِ التَّجَرُّيِّ) (لِخ) فِيهِ سَقَطَ، وَالْأَصْلُ: لِأَنَّ مَا وَجَدَ قَبْلَ الطَّلَاقِ لَا يُحْتَسَبُ بِهِ مِنْهَا؛ لِعَدَمِ السَّبْبِ، وَلَا مَا وَجَدَ بَعْدَ الطَّلَاقِ؛ لِعَدَمِ التَّجَرُّيِّ (لِخ).

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٩/ب.

(٢) "الدَرِّ الْمُنْتَقَى": كتاب الطلاق - باب العدة ٤٦٥/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "الدَرِّ الْمُنْتَقَى": كتاب الطلاق - باب العدة ٤٦٨/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤.

(٥) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤.

(٦) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن في العدة ٢٥٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو من المطلق (وَجَبَتْ^(١) عِدَّةُ أُخْرَى) لِتَجَدُّدِ السَّبَبِ (وتداخلتا،.....)

حيض، ويُرجمان إذا علما بالحرمة ووجدَ شرائط الإحصان، ولو كان منكراً طلاقها لا تنقضي العدة، ولو ادعى الشبهة تستقبل، وجعل في "النوازل" البائن كالثلاث، و"الصدر" لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلاث، وذكر أنه لو خالعه ولو بمال، ثم وطئها في العدة علماً بالحرمة تستأنف العدة لكل وطئة، وتدخل العدة إلى أن تنقضي الأولى، وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق، حتى لا يقع فيها طلاق آخر، ولا تحب فيها نفقة)) اهـ. وما قاله "الصدر" هو ظاهر ما قدمناه^(٢) آنفاً عن "الفتح" حيث جعل الوطء بعد الإبانة بالفاطر الكناية من الوطء بشبهة، أي: لقول بعض الأئمة بأنه لا يقع بها البائن، فأورث الخلاف فيها شبهة.

(١٥٣٤٢١) (قوله: ولو من المطلق) أي: كما مثلنا^(٣) آنفاً. ثم الأولى أن يقول: ولو من غير المطلق؛ لما في "الفتح"^(٤): ((من أن "الشافعي" وافقنا في أحد قوليه فيما إذا كان الواطئ المطلق)) اهـ، فعلم أن غير المطلق هو محل الخلاف فكان المناسب التنصيص عليه ليدخل المطلق بالأولى، وفي "الدرر"^(٥): ((اعلم أن المرأة إذا وجب عليها عدتان فإما أن يكونا من رجلين، أو من واحد، ففي الثاني لا شك أن العدتين تداخلتا، وفي الأول إن كانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة، أو من جنس واحد كالمطلقة إذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا، ويكون ما تراه من الحيض محتسباً منهما جميعاً، وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام الثانية)) اهـ.

(١) في "د" و"و": ((وجب)).

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب العدة ٤٠٣/١.

والمرئى من الحيض (منهما، و) عليها أن (تتم) العدة (الثانية إن تمت الأولى).....

[١٥٣٤٣] (قوله: والمرئى منهما إلخ) بيان للتدخل، فلو كانت وطئت بعد حيضة من الأولى فعليها حيضتان تكمله الأولى، وتحتسب بهما من عدة الثاني، فإذا حاضت واحدة بعد ذلك تمت الثانية أيضاً، "نهر"^(١)، وهذا إذا كان بعد التفريق بينهما^(٢) وبين الواطئ الثاني، أما إذا [٣/٣٩٣] حاضت حيضة قبله فهي من عدة الأول خاصة، وتماؤه في "البحر"^(٣) عن "الجوهرة"^(٤)، وقال^(٥): ((وإذا كان الواطئ هو المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق أيضاً؟ لم أره صريحاً)) اهـ.

قلت: الظاهر أن التفريق حكم العقد الفاسد لرفع شبهته، أما الوطء بشبهة بدون عقد فإن الشبهة ترتفع بمجرد العلم بحقيقة الحال، والله أعلم.

وفي "البحر"^(٦) عن "الخانية"^(٧): ((وإذا تمت عدة الأول حلل للثاني أن يتزوجها، لاغيره ما لم يتم عدة الثاني بثلاث حيض من حين التفريق، وإذا كان طلاق الأول رجعيًا كان له أن تراجعها في عديته، ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني)) اهـ ملخصاً.

وفيه^(٨) عن "الجوهرة"^(٩): ((ثم إذا تدخلتا والعدة من رجعي فلا نفقة لها على واحدٍ منهما، ولو من بائن فنفتها على الأول، والزوجة إذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول فلا نفقة لها على زوجها؛ لأنها منعت نفسها في العدة)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٩ ب/ بتصرف يسير.

(٢) في "ب" و"م": ((بينهما)).

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٦/٤.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٨/٢.

(٥) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٦/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٥/٤.

(٧) "الخانية": كتاب الطلاق - باب العدة ٥٥١/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٦/٤.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٧/٢.

وكذا لو بالأشهر أو بهما لو مُعتدة وفاة، فلو حذَفَ قوله: ((والمريئُ منهما)) لَعَمَهُمَا وَعَمَّ الحائِلُ^(١) لو حَبِلَتْ، فَعِدَّتُهَا الوَضْعُ.....

قلت: ولعلَّ الفرقَ في البائنِ أنَّ المنعَ بالبينونة، لا بالعِدَّةِ من الثاني، بخلافِ الرَّجعيِّ، وإنَّما لم يَحِبْ على الواطئِ لأنَّ عِدَّتَهَا منه عِدَّةٌ وطءٌ ولا نفقةَ فيها، تأمل.

(تنبيه)

يمكنُ انقضاءُ العِدَّتَيْنِ معاً، كمعتدةٍ بالأشهرِ لوفاء، وُطئتَ فيها بشبهةٍ، وحاضَتْ فيها ثلاثاً، وانقضاءُ الثانيةِ قبلَ الأولى، كما لو تَمَّتِ الحَيْضُ قبلَ تمامِ أربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، ويمكنُ تأخُّرُ الثانيةِ بجمليَّتها عن الأولى، كما لو حاضَتْ بعدَ تمامِ الأشهرِ.

[١٥٣٤٤] (قوله): وكذا لو بالأشهرِ كأيسةٍ وُطئتَ بشبهةٍ في خلالِ عِدَّتِهَا فإنَّها تُسَمُّ الثانيةَ بالأشهرِ أيضاً، "نهر"^(٢).

[١٥٣٤٥] (قوله): أو بهما لو معتدة وفاةٍ مثاله ما ذكرناه^(٣) في التَّنبِيهِ آنفاً، وكان الأولى أنَّ يَزِيدَ: أو بوضعِ الحَمَلِ، وهو مسألةُ الحائِلِ الآتيةِ^(٤).

[١٥٣٤٦] (قوله): فحذَفَ قوله: والمريئُ منهما) أي: الذي هو قاصرٌ على الحيضِ، وقد يجابُ بأنَّ المرادَ بـ((المريئِ)) الحاصلُ بالعلمِ لا برويةِ البصرِ، "ط"^(٥).

[١٥٣٤٧] (قوله): لَعَمَهُمَا) أي: لَعَمَ مَنْ تَعَتَّدُ العِدَّتَيْنِ بالأشهرِ، وَمَنْ تَعَتَّدُ بالأشهرِ للوفاءِ وبالحيضِ لوطءِ الشَّبهةِ.

[١٥٣٤٨] (قوله): وَعَمَّ الحائِلُ لو حَبِلَتْ) عطفٌ على ((لَعَمَهُمَا))، أي: ولَعَمَ مَنْ تَعَتَّدُ العِدَّتَيْنِ

(١) في "د" زيادة: ((قوله: وعَمَّ الحائِلُ، عطفٌ على ((لَعَمَهُمَا)) يعني: ولَعَمَ معتدة الطلاق والفسخ والموت، وهي حائِلٌ إذا حبلت في العدة من وطء زوجها أو غيره بشبهة، فإنه يلزمها عدتان: إحداهما بالحيض، والأخرى بالوضع، وتداخلان، وتقضي بالوضع؛ لأنَّ الحامل لا تحيض عندنا، فينبغي أن يكتفى بوضع الحمل، كما في "البحر". "حاشية حلي"). ق ٢١٨/ب.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٤٩/ب.

(٣) المقولة [١٥٣٤٣] قوله: ((والمريئُ منهما إلخ)).

(٤) المقولة [١٥٣٤٨] قوله: ((وعَمَّ الحائِلُ لو حبلت)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢٢/٢ بتصرف يسير.

إِلَّا مُعْتَدَّةَ الْوَفَاةِ، فَلَا تَتَغَيَّرُ بِالْحَمْلِ كَمَا مَرَّ، وَصَحَّحَهُ فِي "الْبِدَائِعِ"^(١).

(وَمَبْدَأُ الْعِدَّةِ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَ) بَعْدَ (الْمَوْتِ) عَلَى الْقَوْرِ (وَتَنْقِضِي الْعِدَّةُ وَإِنْ جَهِلَتْ) الْمَرْأَةُ (بِهِمَا) أَيْ: بِالطَّلَاقِ وَالْمَوْتِ؛.....

بَوْضِعِ الْحَمْلِ كَالْحَائِلِ [ب/٣٩٣ق/٣] - بِالْهَمْزِ - وَهِيَ مَنْ لَمْ تَكُنْ حُبْلَى، فَإِذَا جَبَلَتْ فِي الْعِدَّةِ تَنْقِضِي بَوْضِعِهِ، سَوَاءً كَانَ مِنَ الْمَطْلُوقِ، أَوْ مِنْ زِنَا، أَوْ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، إِذَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْمَتَارَكَةِ لَا قَبْلَهَا كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢) عَنْ "الْحَاوِي الرَّاهِدِي".

[١٥٣٤٩] (قَوْلُهُ: إِلَّا مُعْتَدَّةَ الْوَفَاةِ (إِلْح) أَفَادَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَائِلِ إِذَا كَانَتْ مُعْتَدَّةً مِنْ طَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ، بِخِلَافِ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ وَفَاةٍ، فَافْهَم.

قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَفِي "الْخِلَاصَةِ"^(٤): وَكُلُّ مَنْ حَمَلَتْ فِي عِدَّتِهَا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَفِي الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا حَمَلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ فَعِدَّتُهَا بِالشَّهْوَرِ أَهْ، وَقَدْ مَرَّ عَنْ "الْبِدَائِعِ" أَهْ، وَالَّذِي مَرَّ عَنْ "الْبِدَائِعِ" ذِكْرُهُ فِي "النَّهْرِ"^(٥) عِنْدَ مَسْأَلَةِ عِدَّةِ الْفَارِّ، وَهُوَ الَّذِي كَتَبْنَاهُ فِي عِدَّةِ الْحَامِلِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((أَوْ مِنْ زِنَا))، حَيْثُ قَالَ: ((أَمَّا فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ فَلَا تَتَغَيَّرُ بِالْحَمْلِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ))، أَيْ: بَلْ تَبْقَى عِدَّتُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعِشْرًا.

[١٥٣٥٠] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ^(٦)) أَيْ: عِنْدَ قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": ((وَلِلْمَوْتِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعِشْرٌ مُطْلَقًا))،

حَيْثُ قَالَ "الْشَّارْحُ" هُنَاكَ: ((فَلَمْ يَخْرُجْ عَنْهَا إِلَّا الْحَامِلُ))، يَعْنِي: مَنْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٧)، فَعُلِمَ أَنَّ مَنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا عِنْدَ الْمَوْتِ وَجَبَلَتْ بَعْدَهُ فَهِيَ دَاخِلَةٌ تَحْتَ الْإِطْلَاقِ،

٦٠٩/٢

(١) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ انْتِقَالِ الْعِدَّةِ وَتَغْيِيرِهَا ٢٠/٣.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٥٢٦٧] قَوْلُهُ: ((أَوْ مِنْ زِنَا (إِلْح))).

(٣) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ق ٢٥٠/أ.

(٤) "خِلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي الْعِدَّةِ ق ١٠٧/ب - ق ١٠٨/أ.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ق ٢٤٨/ب.

(٦) ص ٢٧٣ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٧) الْمَقُولَةُ [١٥٢٥٧] قَوْلُهُ: ((فَلَمْ يَخْرُجْ عَنْهَا إِلَّا الْحَامِلُ)).

لأنَّهَا أَجَلٌ، فلا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمُضِيِّهِ سِوَاءَ اعْتَرَفَ بِالطَّلَاقِ أَوْ أَنْكَرَ، فلو (طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ أَنْكَرَهُ وَفُيِّمَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، وَقَضَى الْقَاضِي بِالْفُرْقَةِ) كَانَ ادَّعَتْهُ عَلَيْهِ فِي شَوَالٍ، وَقُضِيَ بِهِ فِي الْمَحْرَمِ (فَالْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ لَا مِنْ وَقْتِ ^(١) الْقَضَاءِ "بِرَازِيَّة" ^(٢)). وفي الطَّلَاقِ الْمُبْهَمِ مِنْ وَقْتِ الْبَيَانِ، وَلَوْ شَهِدَا بِصَلَاقِهَا، ثُمَّ بَعْدَ أَيَّامٍ.....

فَلَا تَعْيِيرُ عِدَّتُهَا بَلْ تَبْقَى بِالْأَشْهَرِ، وَيُعْلَمُ أَيْضًا مِنْ قَوْلِهِ بَعْدَهُ: ((وَفِيْمَنْ حَبَلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الصَّبِيِّ عِدَّةُ الْمَوْتِ إِيْجَاعًا؛ لَعَدِمَ الْحَمْلُ عِنْدَ الْمَوْتِ)) اهـ، فَافْهَم. لَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا بِالنَّظَرِ إِلَى الْوَفَاةِ، أَمَّا عِدَّةُ الْوُطْءِ الَّذِي حَصَلَ مِنْهُ الْحَمْلُ فَلَا تَقْضِي إِلَّا بِوُضْعِهِ إِنْ كَانَ بِشَبْهَةٍ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتُ النَّسَبِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ مِنْ زِنَا؛ لِأَنَّ الزَّيْنَ لَا عِدَّةَ لَهُ أَصْلًا، فَافْهَم.

[١٥٣٥١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا أَجَلٌ) أَي: لِأَنَّ الْعِدَّةَ أَجَلٌ، فَلَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمُضِيِّهِ، أَي: بِمُضِيِّ الْأَجَلِ. اهـ "ح" ^(٣)، وَفِي عَامَّةِ النُّسَخِ: ((لَأَنَّهُمَا)) بِضَمِّيرِ التَّثْنِيَةِ، أَي: عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَعِدَّةُ الْمَوْتِ. **قلت:** وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى تَعْرِيفِ "الْبِدَائِعِ" ^(٤): ((مِنْ أَنَّ الْعِدَّةَ أَجَلٌ ضَرَبَ لَانْقِضَاءِ مَا بَقِيَ مِنْ آثَارِ النِّكَاحِ))، وَقَدْ مَنَّا ^(٥) تَرْجِيحَهُ.

[١٥٣٥٢] (قَوْلُهُ: فَلَوْ طَلَّقَ) تَفْرِيعٌ عَلَى الْمَتْنِ، "ط" ^(٦).

[١٥٣٥٣] (قَوْلُهُ: مِنْ وَقْتِ الْبَيَانِ) لِأَنَّهُ إِنْشَاءٌ مِنْ وَجْهِ، "بَحْر" ^(٧)، وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ بِمَنْزِلَةِ الْإِسْتِثْنَاءِ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَمَبْدَأُ الْعِدَّةِ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَالْمَوْتِ)). اهـ "ح" ^(٨). قَالَ فِي "الشَّرْئِيعَةِ" ^(٩): ((قَوْلُهُ:

(١) ((وَقْتُ)) لَيْسَتْ فِي "ذ" وَ"و".

(٢) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي الْعِدَّةِ ٢٥٨/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْنَدِيَّة").

(٣) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ق ٢٠٢/١.

(٤) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَيَانُ حُكْمِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ: وَأَمَّا الْحُكْمُ الَّذِي هُوَ مِنَ التَّوَابِعِ فَنَوْمَانِ ١٩٠/٣.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٥١٨٧] قَوْلُهُ: ((وَشَرْعًا تَرِيضُ الْحُ)).

(٦) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٢٢٢/٢ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ١٥٧/٤.

(٨) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ق ٢٠٢/١.

(٩) "الشَّرْئِيعَةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٤٠٣/١ (هَامِشُ "النَّدَرُ وَالْغَرَرُ").

عُدُّلاً فَقُضِيََ بِالْفُرْقَةِ فَالْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الشَّهَادَةِ لَا الْقَضَاءِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ (أَقْرَّ بِطَلَّاقِهَا مِنْذُ زَمَانٍ) ماضٍ فَإِنَّ الْفَتْوَى أَنَّهَا مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ مُطْلَقاً.....

وابتدأوها عَقِبَهُمَا، أي: عَقِبَ الطَّلَاقِ وَالْمَوْتِ، يُسْتَنَى مِنْهُ مَنْ بَيَّنَّ طَلَّاقَهَا، فَإِنَّ [٣/٢٩٤ق] عِدَّتُهَا مِنْ وَقْتِ الْبَيَانِ لَا مِنْ وَقْتِ قَوْلِهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ لَزِمَ كِلَا مِنْهُمَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ تُسْتَكْمَلُ فِيهَا ثَلَاثُ حَيَضٍ كَمَا فِي "الْبَزَازِيَّة" (١)) اهـ. وسيأتي (٢) استثناء مسائل أُخَرِ فِي كَلَامِهِ. [١٥٣٥٤] (قَوْلُهُ: عُدُّلاً) أي: الشَّاهِدَانِ، أي: زَكَاهُمَا غَيْرُهُمَا؛ لِيَصِحَّ الْقَضَاءُ بِشَهَادَتِهِمَا عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

[١٥٣٥٥] (قَوْلُهُ: مِنْ وَقْتِ الشَّهَادَةِ) عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أي: مِنْ وَقْتِ تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ، لَا مِنْ وَقْتِ أَدَائِهَا، فَإِنَّهُمَا لَوْ شَهِدَا فِي الْحَرَمِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا فِي شَوَالٍ كَانَ ابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ مِنْ شَوَالٍ كَمَا تَقَدَّمَ، "ح" (٣).

قلت: وَالظَّاهِرُ أَنَّ يَرَادُ وَقْتُ الشَّهَادَةِ عَلَى ظَاهِرِهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ أَدْعَاها حَصَلَ وَقْتُ التَّحْمُلِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ حِسْبَةُ يَفْسُقُ الشَّاهِدُ بِتَأخيرِهَا بِلَا عَذْرِ، فَلَا تُقْبَلُ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي "الْبَحْرِ" (٤).

[١٥٣٥٦] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْخ) مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((فَالْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ)).

[١٥٣٥٧] (قَوْلُهُ: فَإِنَّ الْفَتْوَى أَنَّهَا مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ مُطْلَقاً) أي: سَوَاءٌ صَدَّقَتْهُ أَمْ كَذَّبَتْهُ

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": فَإِنَّ الْفَتْوَى أَنَّهَا مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ مُطْلَقاً الْخ) انْظُرْ مَا تَقَدَّمَ فِي طَلَاقِ الْمَرِيضِ، فَإِنَّهُ أَوْسَعُ مِمَّا ذَكَرَهُ "الْمَحْشِيُّ" هُنَا.

(قَوْلُهُ: أي: زَكَاهُمَا غَيْرُهُمَا لِيَصِحَّ الْقَضَاءُ بِشَهَادَتِهِمَا الْخ) صَحَّةُ الْقَضَاءِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى التَّعْدِيلِ، بَلْ لَوْ قَضَى الْقَاضِي بِشَهَادَةِ الْفَاسِقِ صَحَّ.

(قَوْلُهُ: مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: فَالْعِدَّةُ الْخ) وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْإِسْتِثْنَاءِ مِنْ صَدْرِ كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ"، كَمَا يَظْهَرُ مِمَّا يَأْتِي لَهُ.

(١) "الْبَزَازِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي الْعِدَّةِ ٢٥٦/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٣) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ق ٢٠٢/أ.

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ١٥٨/٤.

نفياً لتهمة المواضعة، لكن (إن كَذَّبَتْهُ) في الإسناد أو قالت: لا أدري (وَجَبَتْ) العدة (من وقت الإقرار، ولها النفقة والسكنى، وإن صدقته فذلك، غير أنه).....

أم قالت: لا أدري، كما يدل عليه السياق، قال في "البحر"^(١): ((وظاهر كلام "محمد" في "المبسوط" وعبارة "الكنز"^(٢) اعتبارها من وقت الطلاق، إلا أن المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الإقرار، حتى لا يجعل له التزوج بأختها وأربع سواها زجراً له حيث كتم طلاقها، وهو المختار كما في "الصغرى") اهـ. ووفق "السعدي" بحمل كلام "محمد" على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد، قال في "البحر"^(٣): ((وهذا هو التوفيق إن شاء الله تعالى))، وفي "الفتح"^(٤): ((أن فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يحرى به محالها والناس الذين هم مظانها، ولهذا فصل "السعدي" بما مر)) اهـ ملخصاً، وأقره في "البحر"^(٥) و"النهر"^(٦).

[١٥٣٥٨] (قوله: نفياً لتهمة المواضعة) أي: الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة؛ ليصح إقرار

المريض لها بالدين، أو ليتزوج أختها، أو أربعاً سواها، "فتح"^(٧).

[١٥٣٥٩] (قوله: لكن إلخ) استدراك على ما قبله، حيث سكّته فيه عن بيان النفقة والسكنى،

فإن فيها فرقاً بين التصديق والتكذيب، وكان الأخصر أن [٣/٣٩٤ ب] يقول: فإن الفتوى أنها

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٧/٤ بتصرف.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام العدة ٢٢١/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٨/٤ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٥/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٨/٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٥٠/أ.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٤/٤ - ١٥٥ بتصرف.

إِنْ وَطَّعَهَا لَزِمَهُ مَهْرٌ ثَانٍ^(١)، "اختيار"^(٢). و(لا نفقة) ولا كسوة (ولا سُكْنَى لها)^(٣)....

إِنْ كَذَّبَتْهُ الْح.

[١٥٣٦٠] (قوله: إِنْ وَطَّعَهَا لَزِمَهُ مَهْرٌ ثَانٍ) يَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِمَا إِذَا كَانَ فِي عِدَّةٍ مَا دُونَ الثَّلَاثِ، أَوْ فِي عِدَّةِ الثَّلَاثِ لَكِنْ مَعَ ظَنِّهِ الْحِلَّ؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ^(٤) عَنْ "الْبَزَازِيَّةِ": ((أَنَّهُ لَوْ وَطَّعَهَا فِي عِدَّةِ الثَّلَاثِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْحَرَمَةِ كَانَ زِنًا))، بَقِيَ: هَلْ يَتَكَرَّرُ الْمَهْرُ بِتَكَرُّرِ الْوُطْأَتِ؟ ذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) فِي بَابِ الْمَهْرِ عَنْ "الْخِلَاصَةِ"^(٦): ((لَوْ وَطَّعَ الْمَعْتَدَةَ مِنْ ثَلَاثٍ وَادَّعَى الشُّبْهَةَ يَلْزِمُهُ مَهْرٌ وَاحِدٌ أَمْ بِكُلِّ وَطْءٍ مَهْرٌ؟ قِيلَ: إِنْ كَانَتِ الطَّلَاقَاتُ الثَّلَاثُ جَمْلَةً، فَظَنَّ أَنَّهَا لَمْ تَقَعْ فَهُوَ ظَنٌّ فِي مَوْضِعِهِ، فَيَلْزِمُهُ مَهْرٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهَا تَقَعْ، لَكِنْ ظَنَّ أَنَّ وَطْئَهَا حَلَالٌ فَهُوَ ظَنٌّ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، فَيَلْزِمُهُ بِكُلِّ وَطْءٍ مَهْرٌ)) اهـ، تَأَمَّلْ.

[١٥٣٦١] (قوله: وَلَا نَفَقَةٌ) (لِخ) أَي: إِذَا كَانَ الزَّمَنُ الْمَاضِي اسْتَعْرَقَ الْعِدَّةَ، أَمَّا إِذَا بَقِيَ مِنْهَا شَيْءٌ تَجِبُ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِيهِ، "ط"^(٧).

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((أَصْلُهُ أَنَّ الْوُطْءَ مَتَى حَصَلَ عَقِيبَ شُبْهَةِ الْمَلِكِ مُرَارًا لَمْ يَجِبْ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ الثَّانِي صَادَفَ مُلْكَهُ، كَالْوُطْءِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَكَمَا لَوْ وَطَّعَ جَارِيَةَ ابْنِهِ أَوْ جَارِيَةَ مَكَاتِبِهِ، أَوْ وَطَّعَ مَنْكُوحَتَهُ ثُمَّ بَانَ بِأَنَّهُ حَلَفَ بِطُلَاقِهَا، أَوْ وَطَّعَ جَارِيَةَ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ، وَمَتَى حَصَلَ الْوُطْءُ عَقِيبَ شُبْهَةِ الْإِسْتِبْهَاءِ مُرَارًا فَإِنَّهُ يَجِبُ بِكُلِّ وَطْءٍ مَهْرٌ عَلَى حِدَةٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَطْءٍ صَادَفَ مُلْكَ الْغَيْرِ، كَوُطْءِ الْإِبْنِ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ مُرَارًا وَقَدْ ادَّعَى الشُّبْهَةَ فَعَلِيهِ لِكُلِّ وَطْءٍ مَهْرٌ.

وَمِنْهُ وَطْءُ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ مُرَارًا فَعَلِيهِ بِكُلِّ وَطْءٍ نِصْفُ مَهْرٍ. وَلَوْ وَطَّعَ مَكَاتِبَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ فَعَلِيهِ فِي نِصْفِهِ نِصْفُ مَهْرٍ وَاحِدٍ، وَعَلَيْهِ فِي نِصْفِ شُرَيْكِهِ بِكُلِّ وَطْءٍ نِصْفُ مَهْرٍ، وَذَلِكَ كُلُّهُ لِلْمَكَاتِبَةِ. الْكُلُّ فِي "الظَّاهِرِيَّةِ"، كَذَا فِي "الْبَحْرِ" مِنْ بَحْثِ الْفَاسِدِ مِنَ الْمَهْرِ. وَتَمَامُ مَسْأَلَةِ وَطْءِ الْمَعْتَدَةِ عَنْ ثَلَاثٍ فِيهِ)). ق ٢١٩/أ.

(٢) "الْإِخْتِيَارُ" - كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْأَقْرَاءِ ١٧٤/٣ - ١٧٥ - بِتَصْرِفٍ.

(٣) عِبَارَةٌ "و": ((وَلَا نَفَقَةٌ لَهَا وَلَا سُكْنَى وَلَا كَسْوَةٌ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [١٥٣٤١] قَوْلُهُ: ((بِشُبْهَةٍ)).

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ النِّكَاحِ ١٨٢/٣.

(٦) "خِلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي الْمَهْرِ ق ٨٢/أ.

(٧) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٢٢٣/٢.

لقبول قولها على نفسها، "خائئة"^(١). وفيها^(٢): ((أبأنها ثم أقام معها زماناً.....

[١٥٣٦٧] (قوله: لقبول قولها على نفسها) أي: في حق نفسها، فيسقط ما وجب لها، قال في "البحر"^(٣): ((والحاصل أنها إن كذبت في الإسناد، أو قالت: لا أدري فمن وقت الإقرار، وإن صدقته ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الله تعالى من وقت الإقرار)) اهـ، وفيه أن السكني من حق الله تعالى، ومقتضاه لزومها وإن صدقته، "ط"^(٤).

قلت: وليس في عبارة "البحر" لفظ: ((السكني))، بل عبارته^(٥): ((ولكن لا نفقة لها ولا كسوة إن صدقته))، وهكذا في "النهر"^(٦)، وأصل المسألة في "الخائئة"^(٧) كما عزاه "الشراح" إليها، وعبارتها: ((وفي الفتوى: عليها العدة من وقت الإقرار، ولا يظهر أثر تطليقها إلا في إبطال النفقة))، فقد ظهر أن ذكر السكني في كلام "المصنف" مستدرك، فافهم.

[١٥٣٦٨] (قوله: ثم أقام معها) أطلقه فشمل ما إذا وطئها أو لا. اهـ "ط"^(٨).

(قوله: وليس في عبارة "البحر" لفظ السكني، بل عبارته إلخ) ما ذكره عن "البحر" و"النهر" ليس فيه ما يفيد أن لا سكني لها؛ إذ النفقة تشملها، فإنها اسم للطعام والشراب والكسوة والسكني، وكذلك عبارة "الخائئة" التي نقلها، فعلى هذا لا يكون لها السكني، ولعل وجه ذلك وإن كانت حق تعالى أنها لا تخلو عن حق العبد، فمراجعة لما فيها من حق لم يجب لها، ثم رأيت في تيمم الفتاوى: وإن صدقته في الإسناد فالعدة من حين أوقع الطلاق، إلا في هذه الصورة المتأخرون احتاروا وجوبها من وقت الإقرار، ولكن لا يجب لها النفقة ومؤنة السكني في هذه الصورة.

(١) "الخائئة": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في انتقال العدة ٥٥٣/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي: في "الخائئة": ٥٥٣/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٧/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢٣/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٧/٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٥٠/أ.

(٧) "الخائئة": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في انتقال العدة ٥٥٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢٣/٢.

إِنْ مُثَرَّاً بِطَلَّاقِهَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا لَا إِنْ مُنْكَرًا))، وَفِي أَوَّلِ طَلَّاقٍ "جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى": ((أَبَانَهَا وَأَقَامَ مَعَهَا فَإِنْ اِشْتَهَرَ طَلَّاقُهَا فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ تَنْقُضِي، وَإِلَّا لَا، وَكَذَا لَوْ خَالَعَهَا فَإِنْ بَيْنَ النَّاسِ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ تَنْقُضِي، وَإِلَّا لَا، هُوَ الصَّحِيحُ،.....

٦١٠/٢

[١٥٣٦٤] (قَوْلُهُ: إِنْ مُثَرَّاً بِطَلَّاقِهَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا) أَي: يَكُونُ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ إِقْرَارُهُ بِهِ بَيْنَ النَّاسِ، لَا بِمَجْرَدِ إِقْرَارِهِ بِهِ عِنْدَهَا مَعَ تَصْدِيقِهَا لَهُ، وَأَنَّ الْمُرَادَ إِقْرَارُهُ بِهِ مِنْ حِينِ التَّطْلِيقِ، وَبِهِ ظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمَسْأَلَةِ الْمُتَنِّ؛ فَإِنَّهَا مَفْرُوضَةٌ فِيمَا لَوْ كَتَمَ طَلَّاقُهَا، ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ بَعْدَ زَمَانٍ، وَظَهَرَ أَيْضاً عَدَمُ مُخَالَفَتِهِ لِلتَّصْحِيحِ الْآتِي ^(١) عَنْ "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى" مِنْ اعْتِبَارِ الْاِشْتِهَارِ، [٣/٣٩٥ق/أ] وَلَا لِمَا سَيَأْتِي ^(٢) فِي الْفُرُوعِ مِنْ اعْتِبَارِهِ أَيْضاً، فَافْهَم.

[١٥٣٦٥] (قَوْلُهُ: فَإِنْ اِشْتَهَرَ إلخ) فَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثاً بَعْدَ هَذِهِ الطَّلَاقِ الْمَشْتَهَرَةِ لَا تَقَعُ الثَّلَاثُ كَمَا سَيَأْتِي ^(٣) فِي الْفُرُوعِ.

[١٥٣٦٦] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ خَالَعَهَا) هُوَ دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِهِ: ((أَبَانَهَا))، لَكِنَّ الْإِبَانَةَ قَدْ تَكُونُ بِدُونِ عَلَمِهَا، بِخِلَافِ الْمُخَالَعَةِ؛ لِأَنَّهَا مَفَاعَلَةٌ، فَأُشَارَ إِلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي اشْتِرَاطِ الْاِشْتِهَارِ بَيْنَ كَوْنِهَا عَالِماً أَوْ لَا، فَافْهَم.

[١٥٣٦٧] (قَوْلُهُ: وَأَشْهَدَ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ الْاِشْتِهَارَ لَا يَدُّ أَنْ يَكُونَ بِإِقْرَارِهِ بَيْنَ النَّاسِ لَا بِمَجْرَدِ سَمَاعِهِمْ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِلَى أَنَّ إِقْرَارَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ يَكْفِي، فَلَا يَلْزُمُهُ الْإِقْرَارُ عِنْدَ أَكْثَرٍ؛ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ إِشْهَارٌ، كَمَا قَالُوهُ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَنَّ الْإِعْلَانَ الَّذِي قَالَ بِاشْتِرَاطِهِ الْإِمَامُ "مَالِكٌ" يَحْصُلُ بِالشَّاهِدَيْنِ، فَافْهَم.

(١) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا مِنْ "الدَّر".

(٢) الْمَقُولَةُ [١٥٤٢٦] قَوْلُهُ: ((فَلَوْ مَضِيَّتْهُ مَعْلُوماً عِنْدَ النَّاسِ)).

(٣) الْمَقُولَةُ [١٥٤٢٦] قَوْلُهُ: ((فَلَوْ مَضِيَّتْهُ مَعْلُوماً عِنْدَ النَّاسِ)).

وكذا لو كتمَ طلاقها لم تنقُصِ زَجْرًا^(١))) انتهى،.....

[١٥٣٦٨] (قوله): وكذا لو كتمَ طلاقها لم تنقُصِ زَجْرًا أي: زَجْرًا له عن الكتمان، وهذا التعليلُ ذَكَرَهُ في "الخاتية"^(٢)، وتقدّم^(٣) تعليل آخر، وهو قوله: ((نفياً لِتُهْمَةِ المَوَاضِعَةِ))، وهو مذكور في "الهداية"^(٤)، وذكرُ هذه المسألة مكرّرٌ بما مرَّ^(٥) في المتن؛ لأنّه مفروضٌ فيما لو كتمَ طلاقها، ثمّ أخبرَ به بعدَ زمانٍ كما مرَّ^(٦)، وفي بعض النسخ: ((ولذا)) باللام، وهي أولى.

والحاصل: أنّه إن كتمه، ثمّ أخبرَ به بعدَ مدّةٍ فالفتوى على أنّه لا يُصدّقُ في الإسناد، بل تجبُ العِدَّةُ مِن وقتِ الإقرارِ، سواءً صدّقته أو كذّبته، وإن لم يكتمه بل أقرّ به مِن وقتِ وقوعه فإن لم يُشتهرَ بينَ النَّاسِ فكذلك، وإن اشتهرَ بينهم تجبُ العِدَّةُ مِن حينِ وقوعه، وتنقضي إن كان زمانها مَضَى، وهذا إذا لم يكنْ وَطْئُها بِشِبْهِ ظَنِّ الحِلِّ، وإلّا وجبتْ بالوطءِ عِدَّةٌ أُخرى وتداخلتا كما مرَّ^(٧)، وكذا كلّما وَطْئها تجبُ عِدَّةٌ أُخرى، فلا يحلُّ لها التزوُّجُ بآخر ما لم تمضِ عِدَّةُ الوطءِ الأخيرِ، بخلاف ما إذا كان الوطءُ بلا شبهةٍ، فإنّه لا يُوجبُ عِدَّةً؛ لِتمَحْضِيهِ زَنًا، والزنا لا يُوجبُ

(قوله): وذكرُ هذه المسألة مكرّرٌ بما مرَّ في المتن إلخ) لا يُعدُّ ذلك تكراراً معيَباً، فإنّه نقلَ عبارة "الجواهر" المُفيدة لِمَا ذَكَرَهُ "المُصنّف" ولغيره، وقصدُهُ إفادةً غيرَ ما أفادَهُ "المُصنّف".

(١) في "د" زيادة: ((سئل شيخ الإسلام، يوسف بن إسحاق الإسيبحاني عن طلق امرأته ثلاثاً، وكتم عنها وجعل يطؤها، فحاضت ثلاثاً، ثم أخبرها بذلك، هل لها أن تتزوج بآخر؟ قال: لا، لأن الوطء بشبهة النكاح يوجب العدة. وإن كانا عاقلين بالحرمة الغليظة مقرّين بها يجوز نكاحها؛ لأن الوطء زنا، والزنا لا يوجب العدة، ولا يمنع من أن تتزوج، وبه تأخذ، "ناترخانية" في الفصل ٢٣/ من الطلاق)). ق ٢١٩/١.

(٢) "الخاتية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في انتقال العدة ٥٥٣/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ص ٣١٧ - "در".

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة ٣٠/٢.

(٥) ص ٣١٦ - "در".

(٦) ص ٣١٦ - "در".

(٧) ص ٣١٠ - وما بعدها "در".

وحيثُذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور.

(و) مبدؤها (في النكاح الفاسد).....

عِدَّةٌ كما مرَّ^(١)، فلها التَّزْوُجُ بآخر كما صرَّح به في "التَّارِخَانِيَّة"^(٢) في الفصل الثاني والعشرين من الطَّلَاق، أي: إذا كان الطَّلَاقُ مُشْتَهَرًا وَمَضَتْ عِدَّتُهُ كما علمتُهُ، وإلا فلا، وَلُحُوقُ الثَّلَاثِ بَعْدَ هَذِهِ الطَّلَاقِ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ كما سيأتي^(٣) في الفروع.

(قوله): (١٥٣٦٩) وَحَيْثُذ فَمَبْدُؤُهَا مِنْ وَقْتِ الثَّبُوتِ وَالظُّهُورِ [٣/٣٩٥ ب] أي: وحين إذ علمت هذا التفصيل الذي ذكرنا.

حاصلة: ظهر أنَّ هذه المسائل إذا لم يكن الطَّلَاقُ فيها مُشْتَهَرًا يَكُونُ مَبْدَأُ الْعِدَّةِ مِنْ وَقْتِ الثَّبُوتِ، أي: ثبوت الطَّلَاقِ وظهوره بينهم، فقوله: ((والظُّهُورِ)) عطفُ تفسيرٍ، أي: يَكُونُ مَبْدُؤُهَا مِنْ وَقْتِ إِقْرَارِهِ بِهِ بَيْنَ النَّاسِ، فتكون هذه المسائل مستثناةً أيضاً من قوله: ((ومبدأ العِدَّةِ بَعْدَ الطَّلَاقِ))، أي: بخلاف ما إذا كان مُشْتَهَرًا مِنَ الْأَصْلِ، فإنَّها تكونُ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، وقد علمتُ أنَّ الإقْرَارَ فِي عِبَارَةِ "الْحَانِيَّةِ" بمعنى الإِشْهَارِ بَيْنَ النَّاسِ مِنْ حِينَ التَّطْلِيقِ، هَكَذَا يَنْبَغِي حُلُّ هَذَا الْمَقَامِ، فَافْهَم.

(١٥٣٧٠) (قوله): وَمَبْدُؤُهَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بَعْدَ التَّفْرِيقِ إلخ) وقال "زفر": مِنْ آخِرِ الْوِطَاطِ؛ لِأَنَّ الْوِطَاءَ هُوَ السَّبَبُ الْمَوْجِبُ، وَلَنَا: أَنَّ السَّبَبَ الْمَوْجِبَ لِلْعِدَّةِ شَبْهُهُ النِّكَاحُ، وَرَفَعَ هَذِهِ الشَّبْهَةَ بِالتَّفْرِيقِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ وَطَّئَهَا قَبْلَ التَّفْرِيقِ لَا يَجِبُ الْحُدُّ وَبَعْدَهُ يَجِبُ! فَلَا تَصِيرُ شَارِعَةً فِي الْعِدَّةِ مَا لَمْ تَرْفَعِ الشَّبْهَةَ بِالتَّفْرِيقِ كَمَا فِي "الْكَافِي"^(٤) وَغَيْرِهِ. اهـ "سائحاني".

(١) ص ٢٦٤ - "در".

(٢) "التارخانية": ٦٠٧/٣.

(٣) ص ٣٤٢-٣٤١ - "در".

(٤) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ب" و"م".

(٥) "كافي النسفي": كتاب الطلاق - باب العدة ١/١٦٦ ب.

بعد التفريق) من القاضي بينهما، ثم لو وطئها حُدَّ، "جوهرة"^(١) وغيرها. وقيدَه في "البحر" بحثاً بكونه بعد العدة لعدم الحد^(٢) بوطء المعتدة (أو) المتاركة، أي: (إظهار العزم)

قلت: ولم أر من صرح بمبدأ العدة في الوطء بشبهة بلا عقد، وينبغي أن يكون من آخر الوطأت عند زوال الشبهة، بأن علم أنها غير زوجته، وأنها لا تحلُّ له؛ إذ لا عقد هنا، فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور، كما يعلم مما ذكرنا، والله أعلم.

[١٥٣٧١] (قوله: بعد التفريق من القاضي) أي: عقبه، وهذا إذا كان في زمان يصلح لابتدائها، فلا يشكّل بما إذا فرّق في الحيض؛ فإنه يُعتبر ابتداؤها بعده؛ إذ لا بدّ من ثلاث حيض، أفاده "القهستاني"^(٣)، والمراد بالتفريق أن يحكم القاضي به بينهما، كما في "البحر"^(٤) عن "العناية"^(٥)، تأمل.

[١٥٣٧٢] (قوله: وقيدَه في "البحر"^(٦) بحثاً إلخ) أقول: لو كان مرادهم وجوب الحد إذا كان الوطء بعد العدة لم يبق لذكره فائدة؛ إذ هذا حكم النكاح الصحيح، فيعلم منه الفساد بالأول،

(قوله: وينبغي أن يكون من آخر الوطأت عند زوال الشبهة إلخ) مقتضى عبارته أن ابتداءها من زوال الشبهة مستندة لآخر وطء، ولم يظهر وجه للاستناد، بل الظاهر الاختصار على وقت زوال الشبهة، تأمل.

(قوله: فلا يشكّل بما إذا فرّق في الحيض إلخ) لا شك أنه إذا فرّق في الحيض يُعتبر ابتداؤها منه وإن كان لا تُعتبر هذه الحيضة من الحيض الثلاث.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٨/٢ بتصرف.

(٢) في "ط": ((الخط))، وهو تحريف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٤١/١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٩/٤.

(٥) "العناية": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٤/٤ (هامش "فتح القدير").

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٩/٤.

من الزوج (على ترك وطئها) بأن يقول بلسانهِ: تركتُكِ بلا وطءٍ.....

وقد نازعه العلامة "المقدسي" بقوله: ((وقد يقال: هذه العدة تخالف غيرها في هذا الحكم؛ لأنها أثر نكاح فاسد، كما خالفته في أنها لا تعتد في بيت الزوج)) اهـ.

وأيضاً فقد ردّه "السائحاني": ((بأن هذا البحث - وإن تابعه عليه غير واحد - فيه غفلة عن فهم تعليل المسألة، وهو ما مرّ^(١) [٣/٣٩٦ق/١] في الردّ على "زفر" من ارتفاع الشبهة بالتفريق (الح)، أي: فلم يبقَ بعد التفريق ما يندري به الحد، وردّه "الرحمي" أيضاً بما حاصله: ((أنّ ذرء الحد قبل التفريق بشبهة العقد، والعدة بعده تكون شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة، بخلاف عدة الثلاث في النكاح الصحيح إذا ظنّ الحِلّ، فإنها شبهة الفعل، لأنها محبوسة في بيته، ونفقت دارة عليها، وهنا لا نفقة ولا احتباس)) اهـ.

قلت: لكنّ يُشكّل عليه ما صرّح به في "البحر"^(٢) وغيره: ((من أنه لو تزوّج فاسداً أخت امرأته تحرّم عليه امرأته إلى انقضاء العدة))، وهذا يدلّ على بقاء أثر هذا النكاح بالنسبة إليه، وقد يُجاب بأنّ بقاء أثره بالعدة لا يمنع كون وطئه فيها زناً يُحدّ به، كما لو وطئ معتدته من الثلاث علماً بحرمتها، فإنّه زناً يُحدّ به مع بقاء أثر النكاح قطعاً.

[١٥٣٧٣] (قوله: من الزوج) قيّد به لأنّ ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة، قال في "البحر"^(٣): ((ورجحنا في باب المهر أنها تكون من المرأة أيضاً؛ ولذا ذكر "مسكين"^(٤) من صورها: أن تقول: فارقتك)) اهـ، ورجّحه^(٥): ((باتفاقهم على أنّ لكلّ منهما فسخ هذا النكاح، والفسخ متاركة)) اهـ، قال في "النهر"^(٦): ((وقدّمنا ما يدفعه)) اهـ، أي: ذكر هناك^(٧): ((أنّ

(١) المقولة [١٥٣٧٠] قوله: ((ومبذوها في النكاح الفاسد بعد التفريق (الح)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٩/٤ - بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٩/٤ - بتصرف.

(٤) في شرحه على "الكنز": كتاب الطلاق - باب العدة ص ١١٨ - بتصرف.

(٥) أي: في "البحر": كتاب النكاح - باب المهر ١٨٥/٣ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٥٠/١.

(٧) أي: في "النهر": كتاب النكاح - باب المهر ق ١٨٥/ب.

ونحوه، ومنه الطلاق وإنكار النكاح ولو بحضرتها، وإلا لا، لا مجرد العزم لو مدخولة، وإلا فيكفي تفرق الأبدان، والخلوة في النكاح الفاسد.....

المشاركة في معنى الطلاق، فيختص بها الزوج))، اهـ، وردّه "الخير الرملي" بأنه لا طلاق في النكاح الفاسد، وتقدم^(١) تمامه هناك، وأن "المقدسي" تابع "البحر".

[١٥٣٧٤] (قوله: ونحوه) بالنصب، عطف على قوله: ((تركك))، أي: كـ: حليت سبيلك، أو فارقتك.

[١٥٣٧٥] (قوله: ومنه) أي: من النحو، أو من الإظهار.

[١٥٣٧٦] (قوله: لا مجرد العزم) بالرفع عطفًا على الطلاق، أو بالجر عطفًا على: ((إظهار العزم))، قصد به التنبيه على ما في "الكنز"^(٢) وغيره من قوله: ((أو العزم على ترك وطئها))، وأنه على تقدير مضاف، أي: إظهار العزم، كما عبر "المصنف" تبعًا لـ "ابن كمال"؛ لما في "العناية"^(٣): ((أن العزم أمر باطن لا يطلع عليه، وله دليل ظاهر، وهو الإخبار به)).

[١٥٣٧٧] (قوله: وإلا فيكفي تفرق الأبدان) أي: مع العزم على تركها، قال في "البحر"^(٤) من المهر: ((وأما غير المدخول بها فتتحقق المشاركة بالقول، وبالترك عند بعضهم، وهو تركها على قصد أن لا يعود إليها، وعند البعض لا تكون المشاركة إلا بالقول فيهما)).

[١٥٣٧٨] (قوله: والخلوة في النكاح الفاسد) أي: سواء كانت صحيحة أو [٣/٣٩٦ب]

(قول "الشارح": ومنه الطلاق وإنكار النكاح لو بحضرتها إلخ) راجع لما قبله فقط، ففي "البحر": ((إنكار النكاح إن كان بحضرتها فمشاركة، وإلا فلا، وعلم غير المتارك بالمشاركة شرط على قول، وصحح، وقيل لا، وصحح، ورجحنا الثاني)) اهـ.

(١) المقولة [١٢١٢٦] قوله: ((أو مشاركة الزوج)).

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام العدة ٢٢١/١.

(٣) "العناية": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٥/٤ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب النكاح ١٨٥/٣.

لا تُوجِبُ الْعِدَّةَ، وَالطَّلَاقُ فِيهِ لَا يَنْقُصُ عَدَدَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ، "جوهرة"^(١) (٢).
ولا تَعْتَدُ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ، "بِرَّازِيَّة"^(٣).....

فاسدة، "ح"^(٤)، وفيه أنها لا تكون إلا فاسدة؛ لأنه ممنوع شرعاً عن وطئها كالخلوة بالحائض، لكن المراد فسادها بغير فساد النكاح، بأن كان ثم مانع آخر.

[١٥٣٧٩] (قوله: لا تُوجِبُ الْعِدَّةَ) أي: ولا المهر، وإنما يجبان بحقيقة الوطء.

[١٥٣٨٠] (قوله: ولا تَعْتَدُ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ) لأنها في حال قيام العقد لا حق له عليها في احتباسها في بيته، فبعده أولى، لكن سيأتي^(٥) في الفصل الآتي خلافه، فما هنا أحد قولين، ويأتي^(٦) تمامه.

(تثنية)

ذَكَرَ فِي "البحر"^(٧): أَنَّهُ قَدَّمَ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ مِنْ بَابِ الْمَهْرِ أَنَّ الْمُرَادَ بِهَذِهِ الْعِدَّةِ الْمَتَارَكَةِ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا بِمَوْتِهِ إِلَّا الْحَيْضَ بَعْدَ الدَّخُولِ، وَأَنَّهُ لَا حَدَادَ وَلَا نَفَقَةَ فِيهَا، وَأَنَّهُ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ أَمْرُئُهُ لَوْ تَزَوَّجَ أَحْتَهَا فَاسِدًا إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَأَنَّ وَجُوبَهَا فِي الْقَضَاءِ، أَمَّا فِي الدِّيَانَةِ لَوْ عَلِمَتْ أَنَّهَا حَاضَتْ بَعْدَ آخِرِ وَطْءٍ ثَلَاثًا حَلَّ لَهَا التَّزَوُّجُ بِلَا تَفْرِيقٍ وَنَحْوِهِ، وَأَنَّ الْأَرْجَحَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ عِلْمِهَا بِالْمَتَارَكَةِ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٨/٢ يتصرف، معزياً إلى "الذخيرة".

(٢) في "د" زيادة: ((في "بمعرو النوازل": الطلاق في النكاح الفاسد يكون متاركة ولا ينتقص من عدد الطلاق، كذا في "الخلاصة"، والمتاركة في الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول ك: خليت سبيلك أو تركتك، وبمجرد إنكار النكاح لا يكون متاركة، أما لو أنكر وقال أيضاً: اذهبي وتزوجي كان متاركة، ولا ينتقص من عدد الطلاق. "فتاوى هندية"). ق ٢١٩/ب.

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن في العدة ٢٥٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٠٢/ب.

(٥) المقولة [١٥٤٨٣] قوله: ((بأي فرقة كانت إلح)).

(٦) المقولة [١٥٥٣٥] قوله: ((مر عن "البرازية" خلافه)) وما بعدها.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٩/٤.

(قالت: مَضَتْ عِدَّتِي والمدة تحتمله وكذبها الزوج قِيلَ قولها مع حَلْفِها، وإلاَّ تحتمله المدة (لا) لأنَّ الأمين إنما يُصدَّق فيما لا يُخالِفُه الظاهر. ثمَّ لو بالشُّهورِ فالمقدَّرُ المذكورُ، ولو بالحِيضِ فأقلُّها حرَّةٌ ستونَ يوماً،.....

[١٥٣٨١] (قوله: قالت: مَضَتْ عِدَّتِي إلخ) اعلم أنَّ انقضاءَ العِدَّة لا يَنحصِرُ في إخبارها، بل يكونُ به وبالفعل، بأنَّ تزوجتَ بآخرَ بعدَ مدَّةٍ تنقضي في مثلها العِدَّة، فلو قالت بعدة: لم تُقضَ لم تُصدَّق؛ لأنَّ الإقدامَ عليه دليلُ الإقرار، "بحر" ^(١) عن "البدائع" ^(٢).

[١٥٣٨٢] (قوله: وكذبها الزوج) وأمَّا إذا ادَّعى هو مُضِيَّ عِدَّتِها وكذَّبته فسيأتي ^(٣) آخرَ الفروع.

[١٥٣٨٣] (قوله: قِيلَ قولها مع حَلْفِها) أي: ولو كانت مرضعاً؛ لأنَّه يُصوَّرُ من بعضهنَّ كما في "الأنقروبي" ^(٤)، "سائحاتي".

[١٥٣٨٤] (قوله: ثمَّ لو بالشُّهورِ إلخ) شروعٌ في بيانِ أدنى ما تحتمله المدة. [١٥٣٨٥] (قوله: فالمقدَّرُ المذكورُ) أي: إذا كانت ممنَ تعتدُّ بالشُّهورِ فلا بدُّ من مُضِيَّ المقدَّرِ شرعاً المذكورِ فيما مرَّ ^(٥)، وهو ثلاثة أشهرٍ للحرَّة، ونصفها للأمة.

[١٥٣٨٦] (قوله: ستونَ يوماً) فيجعلُ كأنَّه طَلَّقها في الطَّهرِ بعدَ الوطءِ، ويُؤخَذُ لها أقلُّ الطَّهرِ خمسةَ عشرَ؛ لأنَّه لا غايةَ لأكثره، وأوسطُ الحيضِ خمسة؛ لأنَّ اجتماعَ أقلَّهما نادرٌ، فثلاثةَ أطهارٍ بخمسةٍ وأربعين، وثلاثُ حيضٍ بخمسةَ عشرَ، فصارت ستينَ، وهذا على تخريجِ "حمادٍ" لقولِ

(قوله: فيجعلُ كأنَّه طَلَّقها في الطَّهرِ بعدَ الوطءِ إلخ) لعلَّ الأولى: ((قبلَ الوطءِ))؛ ليكونَ الطَّلَاقُ سُنِّيَّاً.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٦٠/٤ - يتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في بيان ما يعرف به انقضاء العدة ١٩٩/٣ - ٢٠٠ - يتصرف.

(٣) ص ٣٤٤ - ٣٤٥ - "در".

(٤) زكريا بن يبرام الأنقروبي، مفتي الإسلام الرومي الحنفي (ت ١٠٠١هـ). ("خلاصة الأثر" ١٧٣/٢، "هدية

العارفين" ٣٧٤/١).

(٥) ص ٢٨٠ - وما بعدها "در".

وَلَأَمَّةٍ أَرْبَعُونَ مَا لَمْ تَدَّعِ السَّقَطَ.....

"الإمام"، وعلى تخريج "الحسن" له يُجَعَلُ كأنه طَلَّقَهَا في آخِرِ الطَّهْرِ احْتِزَازاً عَنْ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا، وَيُؤْخَذُ لَهَا أَقْلُ الطَّهْرِ وَكَثُرُ الْحَيْضِ لِيَعْتَدَلَا، فَطَهْرَانِ بِثَلَاثِينَ يَوْماً، وَثَلَاثُ حِيَضٍ بِثَلَاثِينَ أَيْضاً، وَعِنْدَهُمَا أَقْلُ مَدَّةٍ تُصَدَّقُ فِيهَا الْحُرَّةُ تِسْعَةَ وَثَلَاثُونَ يَوْماً، ثَلَاثُ حِيَضٍ بِتِسْعَةِ [٣/٣٩٧ق] أَيَّامٍ، وَطَهْرَانِ بِثَلَاثِينَ، أَفَادَهُ "ط"^(١).

[١٥٣٨٧] (قَوْلُهُ: وَلَأَمَّةٍ أَرْبَعُونَ) هَذَا عَلَى تَخْرِيجِ "مُحَمَّدٍ" طَهْرَانِ بِثَلَاثِينَ، وَحِيَضَتَانِ^(٢) بَعَشْرَةَ، وَعَلَى تَخْرِيجِ "الحسن" خَمْسَةَ وَثَلَاثُونَ يَوْماً، طَهْرٌ بِخَمْسَةِ عَشَرَ، وَحِيَضَتَانِ بِعَشْرِينَ، "ط"^(٣)، وَفِي بَعْضِ نَسَخِ "البحر"^(٤): ((أَنَّهُ عَلَى رَوَايَةِ "الحسن" ثَلَاثُونَ))، وَصَوَابُهُ: خَمْسَةُ وَثَلَاثُونَ كَمَا فِي "البدائع"^(٥) وَغَيْرِهَا.

[١٥٣٨٨] (قَوْلُهُ: مَا لَمْ تَدَّعِ السَّقَطَ) غَايَةُ لاشتراطِ الْمَدَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ، قَالَ "ط"^(٦): ((وَالرَّاءُ السَّقَطُ الَّذِي ظَهَرَ بَعْضُ خَلْقِهِ، وَلَا بَدَأَ مِنْ مَدَّةٍ يُحْتَمَلُ فِيهَا ظُهُورُ ذَلِكَ)) اهـ، أَيْ: فَلَوْ نَكَحَّهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ شَهْرٍ مِثْلًا لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَبِينُ بَعْضُ خَلْقِهِ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ كَمَا تَقَدَّمَ^(٧)، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّهَا لَوْ ادَّعَتْ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ وَلَمْ تَقَرَّ بِسَقَطِهَا لَا تُصَدَّقُ، وَقِيلَ: تُصَدَّقُ لِاحْتِمَالِهِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٨): ((وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ، وَقَالَ "الرَّمْلِيُّ": وَالثَّانِي ضَعِيفٌ كَمَا تَقَدَّمَ

(قَوْلُهُ: وَصَوَابُهُ: خَمْسَةُ وَثَلَاثُونَ إلخ) لَا يَظْهَرُ خَطَأُ مَا فِي بَعْضِ النُّسخِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّ هَذَا رَوَايَةً رَوَاهَا عَنْ "الإمام" غَيْرُ مَا خَرَجَ بِهِ مَذْهَبُ الظَّاهِرِ.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/٢٢٤.

(٢) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((حيضة))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "ط".

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/٢٢٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ٤/١٥٩.

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في بيان ما يعرف به انقضاء العدة ٣/١٩٩.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/٢٢٤.

(٧) المقولة [١٥٢٧٠] قوله: ((وضع حملها)).

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٥٠/أ، بتصرف.

كما مرَّ في الرَّجعة، وما لم يكن طلاقها مُعلَّقاً بولادتها فيَضُمُّ لذلك خمسةً وعشرين للنِّفاس كما مرَّ في الحيض.....

في باب الرَّجعة، فراجعهُ)) اهـ.

[١٥٣٨٩] (قوله: كما مرَّ^(١)) في الرَّجعة) حيث قال هناك: ((ثمَّ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ لَوَ بِالْحَيْضِ لَا بِالسَّقَطِ، وَلَهُ تَحْلِيفُهَا أَنَّهُ مُسْتَبِينُ الْخَلْقِ، وَلَوْ بِالْوِلَادَةِ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ وَلَوْ حَرَّةٌ، "فتح"^(٢))) اهـ. قال في "البحر"^(٣): ((وفيه نظرٌ، فقد صرَّحُوا في بابِ ثبوتِ النَّسَبِ أَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقُضِي بِإِقْرَارِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، وَأَنَّ تَوْقُفَ الْوِلَادَةِ عَلَى الْبَيِّنَةِ إِنَّمَا هُوَ لِأَجْلِ ثُبُوتِ النَّسَبِ)).

[١٥٣٩٠] (قوله: وما لم يكن عطفٌ على ((ما لم تدَّع)).

٦١٢/١

[١٥٣٩١] (قوله: مُعلَّقاً بولادتها) مثله: ما لو أوقعه عَقَبَ الْوِلَادَةِ بِلا فاصلٍ، "ط"^(٤).

[١٥٣٩٢] (قوله: فيَضُمُّ) البناءُ للفاعلِ، وضميرُهُ عائِدٌ إلى "الإمام"، وقوله:

((خَمْسَةٌ وَعَشْرِينَ)) مفعولُهُ، وفي نسخةٍ: وَعَشْرُونَ بِالرَّفْعِ عَلَى أَنَّ ((يُضَمُّ)) مبنيٌّ للمفعولِ.

[١٥٣٩٣] (قوله: كما مرَّ^(٥)) في الحيضِ) حيث قال: ((وَلَا حَدٌّ لِأَقْلِهِ - أَيِ: النَّفَاسِ - إِلَّا إِذَا

احتيجَ إليه لَعْدَةٍ كَقَوْلِهِ: إِذَا وَلَدَتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: مَضَتْ عِدَّتِي فَقَدَرَهُ "الإمام" بِخَمْسَةِ وَعَشْرِينَ يَوْمًا مَعَ ثَلَاثِ حَيْضٍ، وَ"الثَّانِي" بِأَحَدِ عَشَرَ، وَ"الثَّلَاثُ" بِسَاعَةٍ)) اهـ.

(قوله: فَقَدَرَهُ الإمامُ بِخَمْسَةِ وَعَشْرِينَ يَوْمًا إلخ) لِأَنَّ مِنْ أَصْلِ "الإمام" أَنَّ الدَّمَ إِذَا كَانَ فِي الْأَرْبَعِينَ فَالطَّهْرُ الْمُتَخَلِّلُ لَا يَفْصِلُ طَالَ أَوْ قَصُرَ، فَلَوْ قُدِّرَ بِأَقْلٍ مِنْ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ ثُمَّ كَانَ بَعْدَهُ خَمْسَةُ عَشَرَ أَقْلًا الطَّهْرُ ثُمَّ عَادَ الدَّمُ كَانَ نِفَاسًا.

(١) ٦٢٨/٨ "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢١/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٦١/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢٢٤/٢.

(٥) ٢٩٥/٢ "در".

(نَكَحَ) نِكَاحاً صَحِيحاً (مُعْتَدَّةً) وَلَوْ مِنْ فَاسِدٍ (وَطَلَّقَهَا قَبْلَ الْوُطْءِ).....

قلت: وعليه فإذا طَلَّقَتْ عَقَبَ الْوِلَادَةِ فَلَا بَدْءَ مِنْ مُضِيِّ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ لِلنَّفَاسِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بَسْتَيْنَ يَوْماً كَمَا مَرَّ^(١)، فَأَقْلُ مَذَّةٍ تُصَدَّقُ فِيهَا عِنْدَهُ خَمْسَةٌ وَثَمَانُونَ، وَهَذَا عَلَى تَخْرِيجِ "مُحَمَّدٍ" لِقَوْلِ "الإمام"، وَعَلَى تَخْرِيجِ "الحسن" أَقْلُ الْمَذَّةِ مِائَةُ يَوْمٍ بِتَقْدِيرِ النَّفَاسِ وَطُهرِهِ أَرْبَعِينَ، وَعَلَى قَوْلِ "الثاني" أَقْلُهَا خَمْسَةٌ وَسِتُونَ؛ إِذْ لَا بَدْءَ مِنْ مُضِيِّ أَحَدِ عَشَرَ يَوْماً لِلنَّفَاسِ، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً، ثُمَّ تَعْتَدُ بِتِسْعَةِ وَثَلَاثِينَ، وَعَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" أَقْلُهَا أَرْبَعَةٌ وَخَمْسُونَ [ب/٣٩٧ق/٣] يَوْماً وَسَاعَةً، فَلَا بَدْءَ مِنْ مُضِيِّ سَاعَةٍ لِلنَّفَاسِ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ لِلطُّهْرِ، ثُمَّ تِسْعَةَ وَثَلَاثِينَ، وَتَقْدَمُ^(٢) تَمَامُهُ فِي الْحَيْضِ.

[١٥٣٩٤] (قَوْلُهُ: مُعْتَدَّةً) أَي: مِنْ طَلَاقٍ بَاقٍ غَيْرِ ثَلَاثٍ، "دَرْ مُنْتَقَى"^(٣)؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً مِنْ رَجْعِيٍّ فَالْعَقْدُ الثَّانِي رَجْعَةً، وَلَوْ مِنْ ثَلَاثٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ قَبْلَ زَوْجٍ آخَرَ.

[١٥٣٩٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مِنْ فَاسِدٍ) بَأَنَّ تَزَوُّجَهَا فَاسِداً، وَدَخَلَ بِهَا، فَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا صَحِيحاً فِي الْعِدَّةِ، أَمَّا عَكْسُهَا بَأَنَّ تَزَوُّجَهَا أَوَّلًا صَحِيحاً، ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ الدَّخُولِ، فَتَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ فَاسِداً فَلَا مَهْرَ وَلَا اسْتِنَافَ عِدَّةٍ، بَلْ عَلَيْهَا إِمْتَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى بِالْإِتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْوُطْءِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، فَلَا يُجْعَلُ وَاطِئاً حُكْماً؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْحَقِيقَةِ، وَلِذَا لَا تَجِبُ عِدَّةٌ وَلَا مَهْرٌ بِالْخُلُوعِ فِي الْفَاسِدِ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤).

(قَوْلُهُ: بِتَقْدِيرِ النَّفَاسِ وَطُهرِهِ أَرْبَعِينَ إلخ) وَتَقْدِيرُ كُلِّ حَيْضَةٍ بِعَشْرَةِ أَيَّامٍ.
(قَوْلُهُ: إِذْ لَا بَدْءَ مِنْ مُضِيِّ أَحَدِ عَشَرَ يَوْماً لِلنَّفَاسِ إلخ) أَي: لِيَكُونَ أَكْثَرُ مِنْ أَكْثَرِ الْحَيْضِ، وَ"مُحَمَّدٌ" لَا يَعْتَبِرُ ذَلِكَ.

(١) ص٣٢٧- وما بعدها "در".

(٢) المقولة [٢٦٩٨] قوله: ((بخمسة وعشرين)) وما بعدها.

(٣) "الدر المنقذ": كتاب الطلاق - باب العدة ٤٧٠/١ هامش "جمع الأنهر".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٦١/٤-١٦٢.

ولو حكماً (وجب عليه مهرٌ تامٌ و) عليها (عدةٌ مبتدأة) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول؛ لبقاء أثره وهو العدة، وهذه إحدى المسائل العشر المبنية.....

(١٥٣٩٦) (قوله: ولو حكماً) أي: ولو كان الوطء حكماً، وهو الخلوة، والمعنى: قبل الوطء والخلوة، "ح" (١).

(١٥٣٩٧) (قوله: لأنها مقبوضة في يده إلخ) أي: فينبؤ عن القبض المستحق بالعقد الثاني، كالعاصب إذا اشترى المغصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد، فكان طلاقاً بعد الدخول، لا يقال: الطلاق بعد الدخول يملك به الرجعة ولا رجعة له هنا؛ لأنه لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه في حق الرجعة، كالخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم مقام ملك الرجعة، وتماه في "المنح" (٢).

قلت: وأيضاً فإن الطلاق الأول بائن كما صرحوا به، فكيف يملك الرجعة في عدته وإن كان الثاني رجعيّاً؟!

مطلب: الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني في مسائل

(١٥٣٩٨) (قوله: وهذه إحدى المسائل العشر) وهي: لو تزوج معتدته من نكاح صحيح، أو معتدته من فاسد، فهذه ثنتان مرّ بيانهما، ثالثها: تزوج معتدته وهو مريض، وطلقها قبل الدخول، فيكون فاراً، رابعها: فرق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول، فنكحها في العدة، وفرق بينهما أيضاً قبل الدخول، خامسها: تزوج صغيرة أو أمة ودخل بها، ثم أبانها، ثم تزوجها في العدة، فبلغت أو عتقت، فاختارت نفسها قبل الدخول، سادسها: تزوج الصغيرة أو الأمة، فاختارت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول، سابعها: تزوج معتدته، فارتدت أو

(قوله: فإن الطلاق الأول بائن إلخ) هو وإن كان بائناً إلا أنه بالعقد عليها ارتفعت عدته، وابتدأت عدة للطلاق الثاني، فلا يقال: إنه في عدة البائن، فالجواب الأول هو الموافق.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٠٢/ب.

(٢) انظر "المنح": كتاب الطلاق - باب العدة ١/ق ١٦٣/ب.

على أنَّ الدَّخُولَ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ دَخُولٌ فِي الثَّانِي^(١)، وقول "زفر": لا عِدَّةَ عليها، فَتَجِلُّ لِلزَّوْجِ أَبَاطِلُهُ "المَصْنَفُ" بما يَطُولُ، وَجَزَمَ بِأَنَّ الْقَاضِيَ الْمُقْلَدَ إِذَا خَالَفَ مَشْهُورَ مَذْهَبِهِ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ فِي الْأَصَحِّ كَمَا لَوْ ارْتَشَى،.....

قَبْلَ الدَّخُولِ، وَبَاقِي الصُّورِ وَقَعَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) مَكْرَرًا، بَلِ الصُّورَتَانِ الْأَوَّلَتَانِ^(٣) وَاحِدَةٌ، فَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ سِتَّةٌ، فَافْهَمُ.

[١٥٣٩٩] (قوله: على أنَّ الدَّخُولَ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ دَخُولٌ فِي الثَّانِي) هَذَا عِنْدَهُمَا، [٣/٣٩٨ق] وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" وَ"زَفَرٍ" لَا يَكُونُ دَخُولًا فِي الثَّانِي، فَلَا عِدَّةَ مُبْتَدَأَةً، وَيَجِبُ نَصْفُ الْمَهْرِ، لَكِنْ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" يَجِبُ تَكْمِيلُ الْعِدَّةِ الْأُولَى، وَعِنْدَ "زَفَرٍ" لَا يَجِبُ. اهـ "ح"^(٤)، أَي: فَتَجِلُّ لِلزَّوْجِ، فَيَصْلُحُ حِيلَةٌ لِإِسْقَاطِ عِدَّةِ الْمُحَلِّلِ، بِأَنْ يَطْلُقَهَا بَعْدَ الدَّخُولِ، ثُمَّ يَعْقِدَ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَطْلُقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ، فَتَجِلُّ لِلزَّوْجِ بِلَا عِدَّةٍ.

[١٥٤٠٠] (قوله: أَبَاطِلُهُ "المَصْنَفُ" بما يَطُولُ) نَقَلَ "ح"^(٥) عِبَارَةَ "المَصْنَفِ"^(٦) بِطَوِيلِهَا، وَحَاصِلُهَا أَنَّهُ قَالَ: ((وَقَدْ يَقَعُ كَثِيرًا فِي دِيَارِنَا الْعَمَلُ بِقَوْلِ "زَفَرٍ" مِنْ بَعْضِ الْقَضَاةِ الَّذِينَ لَا خَوْفَ لَهُمْ طَعْمًا فِي تَحْصِيلِ الْحُطَامِ الْفَانِي، قَالَ "الْكَمَالُ" فِي "فَتْحِهِ"^(٧): وَمَا قَالَهُ "زَفَرٌ" فَاسِدٌ؛ لَا سِتْلَازِمَهُ إِبْطَالُ الْمَقْصُودِ مِنْ شَرْعِيَّتِهَا، وَهُوَ عَدَمُ اشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ، وَمَعَ ذَلِكَ هُوَ يَجْتَهِدُ فِيهِ، بَلِ صَرَّحَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٨) بِأَنَّهُ لَوْ قَضَى بِهِ قَاضٍ نَفَذَ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّ لِلْاجْتِهَادِ فِيهِ مَسَاعًا، وَهُوَ مُوَافِقٌ

(١) فِي "ذ" زِيَادَةٌ: ((هَذَا فِي حَقِّ الْمَهْرِ وَوُجُوبِ الْعِدَّةِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ الرُّجْعَةِ لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رُجْعِيًّا لَا يَمْلِكُهَا، "بِحَرِّ" عَنِ "الْفَتْحِ")). ق ٢١٩/ب.

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ١٦٢/٤.

(٣) فِي هَامِشِ "ب" وَ"م": ((قَوْلُهُ: (الْأَوَّلَتَانِ) كَذَا بِحُطِّ الْمُحَشِّي، وَصَوَابُهُ: الْأَوَّلِيَانِ بِحَذْفِ النَّاءِ، قَالَ نَصْرُ الْهَوَرِيِّ)).

(٤) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ٢٠٢/ب.

(٥) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ق ٢٠٢/ب - ق ٢٠٣/أ - ب بِاخْتِصَارِ.

(٦) "الْمَنْحَ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ق ١٦٣/ب بِتَصْرِفِ.

(٧) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ١٥٧/٤ بِتَصْرِفِ يَسِيرِ.

(٨) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْقَضَاءِ فِي الْمَجْتَهِدِ فِيهِ ٣١/١ بِتَصْرِفِ.

إِلَّا إِنْ نَصَّ السُّلْطَانُ عَلَى الْعَمَلِ بِغَيْرِ الْمَشْهُورِ فَيَسُوْغُ، فَيَصِيْرُ حَنْفِيًّا زُفْرِيًّا، وَهَذَا لَمْ يَقَعْ، بَلِ الْوَاقِعُ خِلَافُهُ، فَلْيَحْفَظْ.....

لصريح قوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَقْتَهُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوْهُمْ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِمْ مِنْ عَدَةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب - ٤٩] اهـ.

والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه؛ لأنه إنما يقع لأخذ المال بمقابليته، كما هو المعهود من قضاة زماننا، وقد سئل شيخ شيخنا شيخ الإسلام "الكركي" ^(١) عما يفعله بعض القضاة من الأخذ بقول "زفر" بعدم العدة، فقال: قال بعض المحققين: إن ما قاله "زفر" فاسد، وذكر بعض العلماء عن "زفر" أنه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء للأول قبل العدة وإن صح نكاحه؛ إذ لا يلزم من صحته حل الوطء، لكن المشهور عن "زفر" الأول، وهو الذي يفعله قضاة زماننا لاكثر الله تعالى منهم، فيزوجون في حالة الطلاق قبل الاستحجال، ولا ينظرون إلى ما نص عليه علماؤنا من أن القاضي إذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها، والمقلد إذا خالف إمامه في مسألة لا ينفذ حكمه فيها على الأصح، ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسألة القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون، قال الشيخ "حافظ الدين": ((لا خفاء أن علم قضائنا ليس بشبهة فضلاً عن الحجّة))، قاله عن قضاة زمانه وبلاذيه فكيف اليوم وأكثرهم جاهلون؟ نعوذ بالله تعالى من الجراة على أحكام الله تعالى بلا علم، وليس للقاضي المقلد إلا اتباع مشهور المذهب، ولا سيما الذي يقول له السلطان: وليتلك القضاء على [٣/٣٩٨ق/ب] مذهب فلان، وقد عمل المتأخرون بقول "زفر" في مسائل معروفة؛ لموافقتها الدليل والعرف، وأعرضوا عن هذه لما فيها من خطر الشبهة لاختلاط الأنساب، ولقد صحبت العلماء العاملين الأكابر قريبا من سبعين سنة فلم أر أحدا منهم أفتى بها ولا حكم بها، ولا سمعته عنهم، فجزاهم الله تعالى خيرا، وقدس أرواحهم حيث اجتنبوا ما يريب، واستمسكوا بما لا يريب)) اهـ.

[١٥٤٠١] (قوله: إلا إن نص السلطان إلخ) فيه نظر لأفضائه أن مخالفة القاضي مشهور المذهب

(١) في النسخ جميعها ((الكرخي))، وما أبتناه من "المنح" هو الصواب، و"الكركي" تقدمت ترجمته من ابن عابدين رحمه الله ٨٦/١ - ٨٧.

(ذميمة غير حاملٍ طَلَّقَهَا ذِمِّيٌّ أو ماتَ عنها لم تَعْتَدْ) عند "أبي حنيفة" (إذا اعتَقَدُوا ذلك).....

تَصِحُّ إِذَا نَصَّ لَهُ السُّلْطَانُ، مع أَنَا قَدَمْنَا^(١) في هذا الباب ما مرَّ^(٢) أَوَّلَ الْكِتَابِ مِنْ أَنَّ الْحُكْمَ وَالْفُتْيَا بِالْقَوْلِ الْمَرْجُوحِ جَهْلٌ وَخَرَقٌ لِلْإِجْمَاعِ، تَأَمَّلْ.

[١٥٤٠٢] (قوله: طَلَّقَهَا ذِمِّيٌّ) احتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمُسْلِمِ كَمَا يَأْتِي^(٣).

[١٥٤٠٣] (قوله: لم تَعْتَدْ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ") فَلَوْ تَزَوَّجَهَا مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ فِي فَوْرِ طَلَاقِهَا حَازَ كَمَا فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(٤)، "بَحْرٍ"^(٥).

قُلْتُ: وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ مَا إِذَا كَانَ زَوْجُهَا مُسْلِمًا حَيْثُ تَعْتَدُ مَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: ((لَأَنَّهَا حَقَّةٌ وَمَعْتَقَدَةٌ))، أَي: أَنَّ الْعِلَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ حَقًّا لِلزَّوْجِ، فَإِذَا كَانَ كَافِرًا لَا يَعْتَقِدُهَا لَا تَجِبُ لَهُ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا مُسْلِمٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُسْلِمًا، فَتَجِبُ لِأَجْلِ حَقِّهِ وَاعْتِقَادِهِ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ذِمِّيٌّ مِثْلُهَا وَكَانَ لَا يَعْتَقِدُهَا، وَبِهِ سَقَطَ مَا بَحَثُهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦) مِنْ بَابِ نِكَاحِ الْكَافِرِ: ((مِنْ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُخْتَلَفَ فِي وَجوبِهَا إِذَا تَزَوَّجَهَا مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقَدُ وَجوبَهَا إِنْ لَمْ يَخْفَ أَنَّهُ يَعْتَقَدُ وَجوبَهَا لِنَفْسِهِ لِتَحْصِينَ مَائِهِ، وَلَا يَعْتَقَدُ وَجوبَهَا لِكَافِرٍ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْتَقَدُ مَا ثَبَتَ عِنْدَ مُجْتَهِدِهِ، نَعَمْ ذَكَرَ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٧) هُنَاكَ: ((الذِّمِّيُّ إِذَا أَبَانَ أَمْرَ أُنْثَى الذِّمِّيَّةِ، فَتَزَوَّجَهَا مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ مِنْ سَاعَتِهِ ذَكَرَ بَعْضُ

(قوله: مِنْ أَنَّ الْحُكْمَ وَالْفُتْيَا بِالْقَوْلِ الْمَرْجُوحِ جَهْلٌ إِنْ لَمْ يَخْفَ) وَمِنْ أَنَّ الْعَمَلَ بِالْمَرْجُوحِ بِمَنْزِلَةِ الْعَمَلِ بِالْإِثْمِ الْمُسَوَّغَةِ، وَلَا يَرِيدُ أَنَّ أَمْرَ الْأُمْرِ إِذَا صَادَفَ فَصْلًا بِمُجْتَهِدٍ فِيهِ نَفَذَ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ أَمِيرَ الْعَسْكَرِ بِالنِّسْبَةِ لَهُمْ.

(١) المقولة [١٥٢٣٧] قوله: ((فلا يفتى به)).

(٢) ٢٤٢/١ - ٢٤٣ "در".

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٨/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٦٢/٤.

(٦) "النهر": كتاب النكاح ق ١٩٣/ب.

(٧) "الحنانية": كتاب النكاح - باب في المحرمات ٣٦٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

لأنَّا أمرنا بتركهم^(١) وما يعتقدون (ولو) كانت الذميمة (حاملًا تعتدُّ بوضعِهِ) اتفاقاً،
وقيدَ "اللولو الجي"^(٢) بما إذا اعتقدوها. (و) الذميمة (لو طلقها مسلمٌ) أو مات عنها
(تعتدُّ) اتفاقاً مطلقاً؛ لأنَّ المسلم يعتدُّه.

(و) وكذا لا تعتدُّ مسببةً افتترقت بتباين الدارين) لأنَّ العدة حيث وجبت إنما
وجبت حقاً للعباد،.....

المشايع أنه يجوز نكاحها، ولا يباح له وطؤها حتى يستترها بحضة في قول "أبي حنيفة"، وفي قول
صاحبيه: نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض)).

[١٥٤٠٤] (قوله: لأنَّا أمرنا بتركهم وما يعتقدون) فحيث لم يعتدوها حقاً [٣/٣٩٩ق] لا
لأنفسهم لا نلزمهم بها، أي: أمرنا بتركهم ومعتقدهم، فـ ((ما)) مصدرية، والمصدر المنسلك في
محَلِّ نصبٍ على أنه مفعول معه.

[١٥٤٠٥] (قوله: وقيدَ "اللولو الجي" إلخ) قال في "البحر"^(٣) بعد نقله: ((وأطلقه في "الهداية"^(٤)
معللاً بأنَّ في بطنها ولداً ثابت النسب، وعن "الإمام": يصحُّ العقد عليها ولا يطأها كالحامل من
الزنا، والأوّل أصحُّ)) اهـ ما في "الهداية".

[١٥٤٠٦] (قوله: اتفاقاً) أي: بين "الإمام" وصاحبيه، وقوله: ((مطلقاً)) أي: سواء كانت
حائلاً أو حاملًا، "منح"^(٥)، وسواء اعتقدتها هي أو لا.

[١٥٤٠٧] (قوله: لأنَّ المسلم يعتدُّه) أي: يعتدُّ لزوم الاعتداد من نكاحه، فكانت حقَّ آدمي،
فتحاطب به الذميمة وإن كان فيها حقُّ الله تعالى.

(١) عبارة "د" و"و": ((لأمرنا بتركهم)).

(٢) "اللولو الجي": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في طلاق السكران والأخرس إلخ ق ٧٦/أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٦١/٤.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة ٣١/٢.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق - باب العدة ١/١٦٤ق.

والحربي مُلْحَقٌ بالجمادِ (إلا الحامل) فلا يصحُّ نَزْوُجُها، لا لأنها مُعْتَدَّةٌ، بل لأنَّ في بطنها ولدًا ثابتَ النَّسَبِ (كحريَّةٍ خَرَجَتْ إلينا مسلمةً أو ذميَّةً أو مستأمنةً، ثُمَّ أَسْلَمَتْ أو صارت ذميَّةً) لِما مرَّ أنَّه مُلْحَقٌ بالجمادِ.....

[١٥٤٠٨] (قوله: والحربي مُلْحَقٌ بالجمادِ) حتَّى كان مَحَلًّا لِلتَّمَلُّكِ، "هداية" (١)، أي: والجمادُ لا يُراعى حقُّه وإن اعتقدها.

[١٥٤٠٩] (قوله: لا لأنها مُعْتَدَّةٌ إلخ) المذكورُ في حاشية العلامة "نوح" على "الدرر" أنها مُعْتَدَّةٌ بلا خلافٍ، فلا يجوزُ نكاحُها ما لم تَضَعْ؛ لأنَّ في بطنها ولدًا ثابتَ النَّسَبِ، فيمنعُ التَّزْوِجَ كَحَمْلِ أُمِّ الْوَلَدِ يَمْنَعُ الْمَوْلَى مِنْ تَزْوِجِهَا؛ لأنَّ الْوَلَدَ إِذَا كَانَ ثَابِتَ النَّسَبِ كَانَ الْفَرَّاشُ قَائِمًا، فنكاحُها يَسْتَلْزِمُ الْجَمْعَ بَيْنَ الْفَرَّاشَيْنِ)) اهد ملخصاً، فافهم.

وروي عنه أنها في حكم الحَبْلَى، أي: مِنَ الزَّنا، وهو اختيَارُ "الكرخي"، "فهستاني" (٢).
[١٥٤١٠] (قوله: كحريَّةٍ إلخ) بخلاف ما إذا هاجرَ الزَّوْجُ مسلمًا أو ذميًّا أو مستأمنًا، ثُمَّ صارَ مسلمًا أو ذميًّا وتركَها، فإنه لا عِدَّةَ عليها هناك إجماعاً، حتَّى جاز له تَزْوِجُ أختها أو أربع سواها كما دَخَلَ دارنا؛ لعدمِ تَبْلِيغِ الْأَحْكَامِ لها نَمَّةً، لا لأنها غيرُ مُخاطَبَةٍ بِالْعِدَّةِ؛ لأنها حقُّ الْأَدَمِيِّ فُتْخاطَبَتْ بها، "فتح" (٣).

[١٥٤١١] (قوله: خَرَجَتْ إلينا) في نكاحِ "الهداية" (٤) و"المُضْمَرَات" وغيرهما: أنَّ الْخُرُوجَ لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لأنَّهُمْ قالوا: لو أَسْلَمَتْ في دارِ الْحَرْبِ، وَمَضَى ثَلَاثُ حِيضٍ (٥) بَانتَ مِنْهُ، ولا عِدَّةَ عليها

(قوله: المذكورُ في "حاشية العلامة نوح على الدرر": أنها مُعْتَدَّةٌ بلا خلافٍ إلخ) قد تَوَوَّلَ عبارة "نوح أفندي" بأنَّ الْمَرَادَ بِكَوْنِهَا مُعْتَدَّةً كَوْنُهَا فِي حُكْمِهَا، لا أنها مُعْتَدَّةٌ حَقِيقَةً، فلا تُحَالِفُ عبارة "الشَّارَح".

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة ٣١/٢.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٤٢/١ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٩/٤ بتصرف.

(٤) "الهداية": باب نكاح أهل الشرك ٢٢٠/١.

(٥) في "جامع الرموز": ((ثلاث سنين)) بدل((ثلاث حيض))، وهو خطأ.

(إِلَّا الْحَامِلَ) لِمَا مَرَّ.

(وكذا لا عِدَّةٌ لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ الْغَيْرَ) وَوَطَّعَهَا (عَالِمًا بِذَلِكَ) وَفِي نَسَخِ الْمَتْنِ: (وَدَخَلَ بِهَا) وَلَا بَدَّ مِنْهُ، وَبِهِ يُفْتَى، وَلِهَذَا يُحَدَّثُ مَعَ الْعِلْمِ بِالْحَرَمَةِ^(١)؛ لِأَنَّهُ زِنَاءٌ، وَالْمَزْنِيُّ بِهَا لَا تَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا، وَفِي "شرح الوهبائية": ((لَوْ زَنَتِ الْمَرْأَةُ لَا يَقْرُبُهَا^(٢)) زَوْجُهَا حَتَّى تَحِيضَ؛ لِاحْتِمَالِ عُلُوقِهَا مِنَ الزِّنَاءِ، فَلَا يَسْقِي مَأْوُهُ زَرْعَ غَيْرِهِ))،.....

عِنْدَهُ، خِلَافًا لَهَا، "قهستاني"^(٣).

[١٥٤١٢] (قَوْلُهُ: إِلَّا الْحَامِلَ لِمَا مَرَّ^(٤)) أَي: مِنْ أَنَّ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا ثَابِتَ النَّسَبِ.

[١٥٤١٣] (قَوْلُهُ: وَوَطَّعَهَا) أَي: الْمَتَزَوَّجُ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: ((وَدَخَلَ بِهَا))، لَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ مَوْجُودًا فِي نُسَخِ الْمَتْنِ الْمَجْرَدَةِ - وَقَدْ أَسْقَطَهُ "المصنّف" مِنَ النُّسخَةِ الَّتِي شَرَحَ عَلَيْهَا - عَلِمَ أَنَّ "المصنّف" عَوَّلَ عَلَى عَدَمِ ذِكْرِهِ، فَذَكَرَ "الشارح" قَوْلَهُ: ((وَوَطَّعَهَا))؛ لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ هَذَا الْقَيْدِ، تَأَمَّلْ.

[١٥٤١٤] (قَوْلُهُ: وَلِهَذَا) أَي: لِكُونِهِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَقَوْلُهُ: ((لَأَنَّهُ زِنَاءٌ)) عِلَّةٌ لِلْعِلَّةِ، فَتَكُونُ عِلَّةٌ لِلْمَعْلُولِ أَيْضًا بِوَاسِطَةٍ، وَلَوْ قَدَّمَ الْعِلَّةَ الثَّانِيَةَ عَلَى الْأُولَى لَكَانَ أَوْلَى.

[١٥٤١٥] (قَوْلُهُ: وَالْمَزْنِيُّ بِهَا لَا تَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا) فَلَهُ وَطَّعُهَا بِلَا اسْتِثْنَاءٍ عَنْهُمَا، وَقَالَ "مَحْمَدٌ": لَا أُحِبُّ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا مَا لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا كَمَا مَرَّ^(٥) فِي فَصْلِ الْخُرْمَاتِ.

[١٥٤١٦] (قَوْلُهُ: لَا يَقْرُبُهَا زَوْجُهَا) [٣/٣٩٩ب] أَي: يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطَّعُهَا حَتَّى تَحِيضَ وَتَطَّهَّرَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ شَارِحُ "الْوَهْبَائِيَّةِ"^(٦)، وَهَذَا يَمْنَعُ مِنْ حَمَلِهِ عَلَى قَوْلِ "مَحْمَدٍ"؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ

٦١٤/٢

(١) فِي "و": ((بِالْحَرَمَةِ مَعَ الْعِلْمِ)) وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) فِي "د" زِيَادَةٌ: (قَوْلُهُ: وَلَا يَقْرُبُهَا، ظَاهِرُهُ: حَرَمَةُ قَرَبَانِهَا، فَهِيَ مُخَالِفٌ لِمَا قَبْلَهُ)، ق. ٢٢٠/أ.

(٣) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ فَصْلُ الْعِدَّةِ ٣٤٢/١.

(٤) ٣٣٦ - "د".

(٥) الْمَقُولَةُ [١١٤٢٧] قَوْلُهُ: ((وَلَهُ وَطَّعُهَا بِلَا اسْتِثْنَاءٍ)).

(٦) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَادِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ق. ١٠٤/أ.

فليُحفظ لغرابيته (بخلاف ما إذا لم يَعْلَمْ) حيث تحرّم على الأول، إلا أن تنقضي العِدَّة، ولا نفقة لِعِدَّتِها على الأول؛ لأنها صارت ناشرة، "حانية"^(١).
قلت: يعني: لو عالمة راضية كما مرّ، فتدبر.....

بالاستحباب، كذا قاله "المصنّف" في "المنح"^(٢) في فصل الحُرّمات، وقَدّمنا^(٣) عنه أن ما في "شرح الوهبانية" ذكره في "الثنف"^(٤)، وهو ضعيف، إلا أن يُحمَل على ما إذا وطئها بشبهة اه، فافهم.
[١٥٤١٧] (قوله): فليُحفظ لغرابيته) أمرٌ بحفظه، لا يُعتمد بل ليُحتنب، بقرينة قوله: ((لغرابيته))؛ فإنّ المشهور في المذهب أن ماء الزنا لا حرمة له؛ لقوله ﷺ للذي شكّا إليه امرأته أنها لا تدفع يدَ لامسٍ: «(طَلَّقْهَا)»، فقال: إِنِّي أُحِبُّهَا وهي جميلة، فقال له ﷺ: «(اسْتَمْنِعْ بِهَا)^(٥)»، وأمّا قوله: ((فلا يسقي ماؤه زرع غيره)) فهو وإن كان وارداً عنه ﷺ لكنّ المراد به وطء الحُبلى؛ لأنّه قبل الحبل لا يكون زرعاً، بل ماءً مسفوحاً، ولهذا قالوا: لو تزوّج حُبلى من زنا لا يقرّبها حتّى تَضَع؛ لأنّ يسقي ماؤه^(٦) زرع غيره؛ لأنّ به يزداد سمع الولد وبصره حِلَّةً، فقد ظهر بما قرّناه الفرق بين جواز وطء الزوجة إذا رآها تزني وبين عدم جواز وطء التي تزوّجها وهي حُبلى من زنا، فاعتنمته.
[١٥٤١٨] (قوله): لو عالمة راضية) فإن لم تكن عالمة، بأن راجعها وهي لا تشعُر، أو أكرهها على النكاح لم تكن ناشرة؛ لأنها لم تقصِد منع نفسها عن الأول، أفاده "ط"^(٧).

[١٥٤١٩] (قوله): كما مرّ^(٨) أي: في شرح قول "المصنّف": ((والموطوءة بشبهة))، وقد

(١) "الحانية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في انتقال العدة ٥٥٣/١ بتصريف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب النكاح ١/ق ١١٧/ب.

(٣) المقولة [١١٤٣٢] قوله: ((فما في "الوهبانية" إلخ)).

(٤) أي: "الثنف الحسنان": للذمراحي، تقدمت ترجمته ١٦٨/٨.

(٥) تقدم تخريجه في المقولة [١١٤٢٨].

(٦) ((ماؤه)) ليست في "الأصل" و"ب" و"م".

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة ٢/٢٢٦.

(٨) ٣٠٦ - وما بعدها "در".

(فروغ) أَدْخَلَتْ مَنِيَّهٗ فِي^(١) فَرْجِهَا هَلْ تَعْتَدُ؟ فِي "البحر" بحثاً: ((نَعَمْ؛ لاحتياجها لتعرف براءة الرَّجْمِ))، وفي "النَّهر" بحثاً: ((إِنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا نَعَمْ، وَإِلَّا لَا)).
وفي "القنية"^(٢): ((وَلَدَتْ، ثُمَّ طَلَّقَهَا.....

أُحَالُ^(٣) هُنَاكَ عَلَى مَا هُنَا، "ط"^(٤).

[١٥٤٢٠] (قوله: أَدْخَلَتْ مَنِيَّهٗ أَي: مَنِيَّ زَوْجِهَا مِنْ غَيْرِ خُلُوعٍ وَلَا دُخُولٍ، أَمَّا لَوْ أَدْخَلَتْ

مَنِيَّ غَيْرِهِ فَقَدْ قَدَّمْنَاهُ^(٥) فِي الْمَوْطُوعَةِ بِشَبْهَةٍ.

[١٥٤٢١] (قوله: فِي "البحر"^(٦) بحثاً: نَعَمْ) حَيْثُ قَالَ: ((وَلَمْ أَرِ حُكْمَ مَا إِذَا وَطَّئَهَا فِي دُبُرِهَا،

أَوْ أَدْخَلَتْ مَنِيَّهٗ فِي فَرْجِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا مِنْ غَيْرِ إِيْلَاجٍ فِي قُبُلِهَا، وَفِي "تَحْرِيرِ الشَّافِعِيَّةِ"^(٧) وَجُوبِهَا فِيهِمَا، وَلَا بَدْءَ أَنْ يُحْكَمَ عَلَى أَهْلِ الْمَذْهَبِ بِهِ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ إِدْخَالَ الْمَنِيِّ يَحْتَاجُ إِلَى تَعْرِفٍ بِرَاءَةِ الرَّجْمِ أَكْثَرَ مِنْ مَجْرَدِ الْإِيْلَاجِ)) أَه، يَعْنِي: وَأَمَّا فِي الْأَوَّلِ فَلَا؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ فِي الدُّبُرِ إِنْ كَانَ فِي الْخُلُوعِ فَالْعِدَّةُ تَجِبُ بِالْخُلُوعِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ خُلُوعٍ فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَعْرِفٍ بِرَاءَةٍ؛ لِأَنَّهُ سَفَحُ الْمَاءِ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ الْحَرْثِ، فَلَا يَكُونُ مَقْظَنَةً الْعُلُوقِ.

[١٥٤٢٢] (قوله: فِي "النَّهر"^(٨)) إِيْلَاجٌ حَيْثُ قَالَ: ((أَقُولُ: يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إِنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا

كَانَ عِدَّتُهَا [٣/ق/٤٠٠] وَضَعَ الْحَمْلَ، وَإِلَّا فَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا)) أَه، وَاعْتَرَضَهُ بَعْضُ الْأَفَاضِلِ:

(١) ((فِي)) لَيْسَتْ فِي "د" وَ"و".

(٢) "القنية": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ ق ٤٤/ب.

(٣) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((أَطَالَ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "ط" هُوَ الصَّوَابُ.

(٤) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ ٢٢٦/٢.

(٥) الْمُقُولَةُ [١٥٢٠١] قَوْلُهُ: ((وَمَا جَرَى بِجَرَاهِ)).

(٦) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ ١٤٠/٤ يَتَصَرَّفُ، وَعِبَارَتُهُ: ((وَلَا بَعْدَ أَنْ يُحْكَمَ عَلَى الْمَذْهَبِ الثَّانِي)).

(٧) "التحرير": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ وَالِاسْتِزْوَاجِ ص ٨١.

(٨) "النَّهر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ ق ٢٤٧/ب.

وَمَضَى سَبْعَةَ أَشْهُرٍ، فَنَكَحَتْ آخَرَ.....

بأنَّ الانتظارَ إلى ظهورِ الحملِ وعدمِهِ هو العِدَّةُ التي قَرَّرَتْ منها، وإنَّ جَوَزَتْ تَزَوُّجَهَا بعدَ إدخالِ المنيِّ احتَجَّتْ إلى نقلِ اهـ.

أقول: سندُكُرِّي الاستيلاءِ عن "البحر" عن "المحيط" ما نصُّهُ: ((إذا عالجَ الرَّجُلُ جاريتهُ فيما دونَ الفرجِ، فَأَنزَلَ، فَأَخَذَتْ الجاريةُ ماءً في شيءٍ، فاستدخلتهُ فرجَها في جِدْنانِ ذلك، فَعَلِقَتْ الجاريةُ، وَكَلدَتْ فالولدُ ولدُها، والجاريةُ أمُّ ولدٍ له)) اهـ. فهذا الفرعُ يُؤَيِّدُ بحثَ صاحبِ "البحر" ^(١). اهـ "ح" ^(٢).

قلت: ويؤيِّدهُ أيضاً إبتائهم العِدَّةَ بمخلوطة ^(٣) المحبوب، وما ذاك إلا لتوهُم العلوِّقِ منه بسَحْفِهِ.

(قوله: وَمَضَى سَبْعَةَ أَشْهُرٍ) لعلَّ الأولى: تسعةً بتقديمِ التاءِ على السينِ؛ ليكونَ إشارةً إلى ما مرَّ ^(٤) نظماً عن الإمامِ "مالك" من أنَّ ممتدَّةَ الطَّهرِ تنقضي عِدَّتُها بتسعةِ أَشْهُرٍ، فالمعنى أَنَّهُ لم يَصِحَّ ما لم تَحِضْ وإن مَضَى تسعةَ أَشْهُرٍ، تأمل.

(قوله: بأنَّ الانتظارَ إلى ظهورِ الحملِ وعدمِهِ هو العِدَّةُ التي إلخ) قال "ط": ((أقول: الانتظارُ إلى ظهورِ الحملِ لا يُقالُ لَهُ: عِدَّةٌ، وأوردَ هذا الاعتراضَ السيّدُ "الحموي"، ونظرَ فيه "أبو السَّعُود" بأنَّ ما ذَكَرَهُ في "البحر" شامِلٌ لِمَا إذا ظَهَرَ حَمْلُها أو لم يَظْهَرْ، والثَّمَرَةُ تَظْهَرُ فيما لو تَزَوَّجَتْ قَبْلَ التَّعَرُّفِ عن براءةِ الرَّجْمِ، ثُمَّ ظَهَرَ بَراءَتُهُ صَحَّ النِّكَاحُ على ما ذَكَرَهُ في "النَّهْر"، لا على ما في "البحر"؛ لأنَّهُ أَوْجَبَ العِدَّةَ عليها مُطْلَقاً)) اهـ.

وقالَ "الرَّحْمِي" مُؤَيِّداً لِمَا في "البحر": ((لا شُبْهَةَ أَنَّ الولدَ يَنْعَقِدُ مِنَ المنيِّ، ولو حَمَلَتْ يَثْبُتُ النَّسَبُ، فَوَجِبَ التَّحَرُّزُ عن إِضَاعَةِ الولدِ واشْتِباؤِ الأنسابِ)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب العلق - باب الاستيلاء ٢٩٢/٤.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٢٠٣/ب.

(٣) في "ب": ((بمخلوطة))، وهو تحريف.

(٤) ص ٢٧٩ - "در".

لم يصحَّ إذا لم تحيض فيها ثلاث حيض وإن لم تكن حاضت قبل الولادة؛ لأنَّ مَنْ لا تحيض لا تحبل)). وفيها^(١): ((طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَيَقُولُ: كُنْتُ طَلَّقْتُهَا وَاحِدَةً وَمَضَتْ عِدَّتُهَا فَلَوْ مُضِيَّتْهَا مَعْلُومًا عِنْدَ النَّاسِ لَمْ تَقَعِ^(٢) الثَّلَاثُ، وَإِلَّا تَقَعِ^(٣)، وَلَوْ حُكِمَ عَلَيْهِ بِوُقُوعِ الثَّلَاثِ بِالْبَيِّنَةِ بَعْدَ إِنكَارِهِ فَلَوْ بَرَّهَنَ أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِمَدَّةٍ طَلَّقَهُ.....

[١٥٤٢٤] (قوله: لم يصحَّ إلخ) هذا ظاهر إذا صدَّقها الزوج في أنها لم تحيض، وإلا فالقول له؛ لما قدَّمناه^(٤) عن "البدائع" عند قوله: ((قالت: مضت عِدَّتِي))، ومثله ما قدَّمناه^(٥) في الرجعة عن "البرازية": ((من أن المطلقة لو قالت للثاني: تزوجتني في العدة، إن كان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت عنده، وفسد النكاح، وإن أكثر لا، وصحَّ النكاح؛ لأنَّ الإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة)).

[١٥٤٢٥] (قوله: لأنَّ مَنْ لا تحيض لا تحبل) أي: فلما حبلت تبين أنها من أهل الحيض، فلا تنقضي عِدَّتُهَا إلا بثلاث حيض.

[١٥٤٢٦] (قوله: فلو مضى مَعْلُومًا عِنْدَ النَّاسِ) أي: بأن كان أقرَّ وقت الطلاق به وأشهره بينهم، ومضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة تنقضي وإن كان مقيماً معها؛ لأنَّ إقامته معها بعد اشتهاار الطلاق لا تمنع مضيتها في الصحيح كما قدَّمه^(٦) عن "جواهر الفتاوى"، لكن إذا وطئها علماً

(قول "الشارح": لأنَّ مَنْ لا تحيض لا تحبل) ذكر "السَّندِي" عن "الرَّحْمَنِي" أوَّلَ الطَّلَاقِ: ((أنَّ مِمَّا تَطْهَرُ قَدْ تَحْبَلُ، حَتَّى قِيلَ: إِنَّ فَاطِمَةَ الزَّهْرَاءَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا كَانَتْ لَا تَحِيضُ، وَوَلَدَتْ ثَلَاثَ بَنِينَ وَبَنَاتَيْنِ، وَلَمْ تَرَ الدَّمَ فِي حَيْضٍ وَلَا نِفَاسٍ، وَلِذَا سُمِّيَتْ الزَّهْرَاءَ.

(١) أي: في "القنية": كتاب الطلاق - باب مسائل متفرقة ق ٤٧/أ.

(٢) في "ب" و"ط": ((يقع)).

(٣) المقولة [١٥٣٨١] قوله: ((قالت مضت عِدَّتِي إلخ)).

(٤) المقولة [١٤٣٩٣] قوله: ((ولو تزوجت إلخ)).

(٥) ٣٢٠-٣٢١- "در".

لم يُقْبَلْ))، "بحر" (١). وفيه (٢) عن "الجوهرة" (٣): ((أخبرها ثقةً أنَّ زوجها الغائب مات أو طَلَّقَهَا ثلاثاً، أو أتاها منه كتابٌ.....

بالحرمة بلا شبهة كان زناً، فلا تحبُّ عِدَّةً أخرى، ولو كان الوطء بشبهةٍ وحَبَّ لكلِّ وطءٍ عِدَّةٌ أخرى وتداخلت مع التي قبلها، فلا يحلُّ تزوجها بغيره قبل انقضاء العِدَّةِ من الوطء الأخير، ولو طَلَّقَهَا ثلاثاً بعد انقضاء عِدَّةِ الطلاق الأول لم تقع وإن كانت في عِدَّةِ الوطء كما قدَّمناه (٤) عن "البرازية"، وبه ظهر (٥٠٠/٤٠٠/ب) جوابُ حادثةِ الفتوى في رجلٍ أبانَ زوجته بلفظِ الحرام، فاستفتى شافعيًا فأفتاه بأنه رجعي، وأقام معها مدَّةً، ثم أبانها كذلك، فراجعها له شافعيًا أيضاً، ومضت مدَّةٌ طويلةٌ أيضاً، ثم أبانها أيضاً كذلك، فأفتاه شافعيٌ بكفارةٍ عین، ثم طَلَّقَهَا الآن ثلاثاً وكان مُقَرَّراً بالثلاث الأول، واشتهرت بين الناس، وكان كلُّ واحدٍ بعد انقضاء عِدَّةِ الذي قبله فمقتضى (٥) ما مرَّ (٦) أنه لا يقع عليه سوى طَلقةٍ واحدةٍ، وهي الأولى حيث كانت مشهورةً، وهو مُقَرَّرها، ومضت عِدَّتُها، فلا تقع الثانية ولا ما بعدها وإن وطئها في تلك العِدَّة؛ لأنه وطء شبهة كما علمته، والله سبحانه أعلم.

[١٥٤٢٧] (قوله: لم يُقْبَلْ أي: لأنَّ العِدَّةَ من هذه الطَلقة لا تنقضي ما لم يكن الطلاقُ مشتهراً

(قوله: وبه ظهر جوابُ حادثةِ الفتوى في رجلٍ أبانَ زوجته بلفظِ الحرام إلخ) لا يظهر صحَّة ما قاله من جواب هذه الحادثة بعد الاستفتاء من "الشافعي"، إذ فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فيلزمه اتِّباعُ رأيٍ مُقْبِيه، كما يلزم العالم اتِّباعُ اجتهاده، والرجوع عن التقليد بعد العمل به باطلٌ في حادثةٍ واحدةٍ، وذكر "الحسبي" عن "البحر" في الصَّوم: ((أنَّ العاميَّ يجب عليه تقليد العالم إذا كان يعتمد على فتواه)). وفي "النهاية": ((ويُشَرِّطُ أَنْ يَكُونَ الْمُفْتَى مِمَّنْ يُؤْخَذُ عَنْهُ الْفَقْهُ، وَيُعْتَمَدُ عَلَى فَتَوَاهُ فِي الْبِلَدِ)) اهـ، نعم هذا بالنسبة للديانة، أمَّا لو رُفِعَتْ حادثة ذلك المُجْتَهِد أو المُقلِّد إلى حاكمٍ فإنه يحكمُ برأيه نفسه، كما ذكره في أوَّلِ الوقف.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٧/٤ - ١٥٨ بتصرف.

(٢) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٨/٤ بتصرف.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٨/٢ بتصرف.

(٤) المقولة [١٥٣٤١] قوله: ((بشبهة)).

(٥) في "م": ((ومقتضى)).

(٦) في المقولة نفسها.

على يدِ ثَقَّةٍ بِالطَّلَاقِ إِنَّ أَكْبَرَ رَأْيِهَا أَنَّهُ حَقٌّ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَعْتَدَ وَتَتَزَوَّجَ، وَكَذَا لَوْ
قَالَتْ امْرَأَتُهُ لِرَجُلٍ: طَلَّقَنِي زَوْجِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي.....

كما علمته، ولو كان مشتهراً لَتَمَسَّكَ بِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ مِنْ صِحَّةِ الْحُكْمِ بِهَا،
فَعَدُولُهُ عَنْ ذَلِكَ إِلَى إِنكَارِ الثَّلَاثِ دَلِيلٌ عَلَى كَذِبِهِ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ، فَلَا يَنَافِي قَوْلُهُمْ: إِنَّ الدَّفْعَ بَعْدَ
الْحُكْمِ صَحِيحٌ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

٦١٥/٢

مطلب في المنعِ إليها زوجها

[١٥٤٢٨] (قوله: على يدِ ثَقَّةٍ) هذا غيرُ قيدٍ كما في "اللولو الجلية"^(١)، وفي "جامع الفصولين"^(٢):
(أَخْبَرَهَا وَاحِدٌ مَيِّتٌ زَوْجَهَا، أَوْ بِرَدَّتِي، أَوْ بِتَطْلِيلِهَا حَلًّا لَهَا التَّزَوُّجَ، وَلَوْ سَمِعَ مِنْ هَذَا الرَّجُلِ
آخَرَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الدِّينِ، فَيُثْبِتُ بِخَيْرِ الْوَاحِدِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ وَالنِّسَبِ. أَخْبَرَهَا عَدْلٌ
أَوْ غَيْرُ عَدْلٍ فَأَتَاهَا بِكِتَابٍ مِنْ زَوْجِهَا بِطَّلَاقٍ، وَلَا تَدْرِي أَنَّهُ كِتَابُهُ أَوْ لَا، إِلَّا أَنَّ أَكْبَرَ رَأْيِهَا أَنَّهُ حَقٌّ
فَلَا بَأْسَ بِالتَّزَوُّجِ)) اهـ. وَتَقَدَّمَ^(٣) قَبْلُ الْإِيْلَاءِ مَا يُفِيدُ أَنَّ هَذَا فِي الدِّيَانَةِ، ثُمَّ رَأَيْتُ بَخْطَ
"السَّائِحَانِي" عَنْ "جَامِعِ الْفَتَاوَى": ((شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ الْغَائِبَ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ لَا تُقْبَلُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ
بِطَّلَاقِ الْغَائِبِ، وَتُقْبَلُ فِي حَقِّ سَكُوتِ الْحَاكِمِ فِي أَنَّهَا تَعْتَدُ وَتَتَزَوَّجُ بَآخِرَ)) اهـ.
وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ يَسُوغُ لِلْحَاكِمِ السُّكُوتُ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ دِينِيٌّ، لَا إِثْبَاتُ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ

(قوله: ثُمَّ رَأَيْتُ بَخْطَ "السَّائِحَانِي" عَنْ "جَامِعِ الْفَتَاوَى": شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ الْغَائِبَ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ (إِلْح) فِي
"الْبِرَازِيَّةِ" مِنْ شَتَّى الْقَضَاءِ نَقْلًا عَنْ "الْمُنْتَقَى": ((أَدْعَتْ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا وَغَابَ عَنْهَا الْقَاضِي امْرَأَةً رَجُلٍ
بِعَيْنِهِ مَنَعَهَا عَنِ النِّكَاحِ، وَإِلَّا، لَا، إِلَّا إِذَا بَرِهْنَتْ عَلَى طَلَاقِهِ)) اهـ، فَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ مَا فِي "جَامِعِ الْفَتَاوَى"
عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَعْرِفْهَا الْقَاضِي امْرَأَةً رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، وَإِلَّا فَلَهُ مَنَعُهَا وَلَا يَسُوغُ لَهُ السُّكُوتُ.

(١) "اللولو الجلية": كتاب النكاح - الفصل الخامس فيمن أحق بالولد والنكاح بغير ولي إلح ق ٦٠/ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى إلح ١٦٨/١ بتصرف.

(٣) المقولة [١٤٤٠٠] قوله: ((والصحيح عدم الجواز)).

لا بأسَ أَنْ يَنْكِحَهَا)). وفيه^(١) عن "كافي الحاكم": ((لو شَكَّتْ في وقتِ موتهِ تَعَدَّتْ من وقتِ تَسْتَيِقِنْ به احتياطاً)). وفيه عن "المحيط": ((كَذَبَتْهُ في مَدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ لم تَسْقُطْ نفقُها، وله نكاحُ أختِها عملاً بخبريهما بقدرِ الإمكانِ، فلو وَلَدَتْ لأكثرَ من نصفِ حَوْلٍ.....

على غائبٍ، فلا يَصِحُّ. وَيُظْهَرُ أَنَّ ابتداءَ العِدَّةِ من وقتِ وقوعِ الطَّلَاقِ لا من وقتِ الإخبارِ؛ لأنَّه غيرُ مقيمٍ معها، فلا تَهْمَةُ، وقولُه: ((فلا بأسَ)) يُفِيدُ أَنَّ الأولىَ عدمُه، وفي "البحر"^(٢): ((أخبرها رجلٌ بموتهِ وآخرٌ بحياتِه، فإنَّ شَهِدَ أَنَّهُ عاينَ موتهِ أو جنازَتَه وهو عدلٌ وَسِعَهَا أَنْ تَعَدَّ وتزَوَّجَ ما لم يُورِّخَا [١/٤٠١ق/٣] وتاريخُ الحياةِ متأخِّرٌ، ولو تزَوَّجَتْ وأخبرها جماعةٌ بأنَّه حيٌّ إن صَلَّيَتْ الأولىَ صَحَّ النِّكاحُ)).

[١٥٤٢٩] (قوله: لا بأسَ أَنْ يَنْكِحَهَا) في "الحائِثِ"^(٣): ((قالت: ارتَدَّ زوجي بعدَ النِّكاحِ وَسِعَهُ أَنْ يَتَعَمَّدَ على خيرِها ويتزَوَّجَها، وإنَّ أخبرتُ بالحرمةِ بأمرٍ عارضٍ بعدَ النِّكاحِ من رضاءِ طارئٍ أو نحو ذلك فإنَّ كانت ثَقَّةً، أو لم تكنْ وَوَقَعَ في قلبِه صِلْفُها فلا بأسَ بأنَّ يتزَوَّجَها، إلَّا لو قالت: كان نكاحي فاسداً، أو كان زوجي على غيرِ الإسلامِ؛ لأنَّها أخبرتُ بأمرٍ مستنكرٍ)) اهـ، أي: لأنَّ الأصلَ صِحَّةُ النِّكاحِ، "سائحاني".

[١٥٤٣٠] (قوله: لو شَكَّتْ) أي: التي أَتَها خيرٌ موتٌ زوجِها.

[١٥٤٣١] (قوله: وفيه^(٤) عن "المحيط") صوابُه عن "الفتح"^(٥)، وعبارتُه هكذا: ((وفي "فتح القدير": إذا قالَ الرَّوْجُ: أخبرتني بأنَّ عِدَّتَها قد انقَضَتْ، فإنَّ كانت في مَدَّةٍ لا تنقضي في مثْلِها

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٧/٤ بتصرف، معزياً إلى "غاية البيان".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٤٤/٤ بتصرف.

(٣) "الحائِثِ": كتاب الحظر والإباحة - باب ما يكره في الثياب والحلي والزينة وباب ما لا يكره - فصل فيما يُقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل ٤٢١/٣ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٦٠/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٦/٤.

ثَبَّتَ نَسَبُهُ، وَلَمْ يَفْسُدْ نِكَاحُ أُخْتِهَا فِي الْأَصَحِّ، فَرْتُهُ لَوْ مَاتَ دُونَ الْمَعْتَدَةِ).

لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَلَا قَوْلُهَا إِلَّا إِنْ تَبَيَّنَ مَا هُوَ مُحْتَمَلٌ مِنْ إِسْقَاطِ سِقْطِ مُسْتَبِينَ الْخَلْقِ^(١)، فحِينَئِذٍ يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَلَوْ كَانَ فِي مَدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ فَكُذِّبَتْ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا، وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ دِينِي يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ أَه، فَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ يَعْمَلُ بِخَيْرِهِمَا بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ: بِخَيْرِهِ فِيمَا هُوَ حَقُّهُ وَحَقُّ الشَّرْعِ، وَبِخَيْرِهَا فِي حَقِّهَا مِنْ وَجوبِ النِّفَقَةِ وَالسَّكْنَى)) أَه، وَالْمَسْأَلَةُ مَفْرُوضَةٌ فِي الْاِخْتِلَافِ مَعَ زَوْجِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا.

[١٥٤٣٢] (قَوْلُهُ: ثَبَّتَ نَسَبُهُ) أَي: لِأَنَّ حَقَّهَا فِي النَّسَبِ أَصْلِيٌّ كَحَقِّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا تُعَيَّرُ بَوْلَدٍ لَا أَبَ لَهَا، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلَا يَنْفُذْ نِكَاحُ أُخْتِهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَكْذُوبًا فِي خَبَرِهِ شَرْعًا، بِخِلَافِ الْقَضَاءِ بِالنِّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ اسْتِحْقَاقُ النِّفَقَةِ لغيرِ الْعِدَّةِ، فَكَانَتْ وَجِبَتْ فِي حَقِّهَا بِسَبَبِ الْعِدَّةِ، وَفِي حَقِّهِ بِسَبَبِ آخَرَ، فَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتُهَا وَمَاتَ فَالْمِيرَاثُ لِلْأُخْتِ، وَقِيلَ: إِنْ قَالَ هَذَا فِي الصَّحَّةِ فَالْمِيرَاثُ لِلْأُخْتِ، وَإِلَّا فَلِلْمَعْتَدَةِ، فَإِذَا قُضِيَ بِهِ لِلْمَعْتَدَةِ قِيلَ: يَفْسُدُ نِكَاحُ الْأُخْتِ، وَالْأَصَحُّ: لَا؛ لِتَصَوُّرِ اسْتِحْقَاقِ الْمِيرَاثِ بِغَيْرِ الزَّوْجِيَّةِ، فَزُلْ مَنَزَلَةُ اسْتِحْقَاقِ النِّفَقَةِ، "بِحَرْ" ^(٢) عَنْ "الْمَحِيط" مُلْخَصًا.

وَحَاصِلُهُ مَسْأَلَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَوْ وَلَدَتْ الَّتِي أَقَرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَثَبَّتَ نَسَبُ الْوَلَدِ يَفْسُدُ نِكَاحُ أُخْتِهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَكْذُوبًا شَرْعًا، ثَانِيَتُهُمَا: لَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتُهَا، فَمَاتَ تَرْتُهُ الْأُخْتُ دُونَ الْمَعْتَدَةِ، وَقِيلَ: هَذَا لَوْ أَقَرَّ فِي صَحَّتِهِ، فَلَوْ فِي مَرَضِهِ صَارَ فَارًا، فَرْتُهُ الْمَعْتَدَةُ، وَإِذَا وَرَثَتُهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ نِكَاحُ أُخْتِهَا؛ [٣/٤٠١ ب] إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنْ إِرْثِهَا كَوْنُهُ بِطَرِيقِ الزَّوْجِيَّةِ حَتَّى يَفْسُدَ نِكَاحُ الْأُخْتِ لِتَصَوُّرِهِ بِطَرِيقٍ آخَرَ. وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ فِي كَلَامِ "الْشَّارِحِ" اخْتِصَارًا مُجَلًّا، وَصَوَابُ التَّعْبِيرِ أَنَّ يَقُولَ: وَلَوْ مَاتَ تَرْتُهُ الْأُخْتُ، وَقِيلَ: الْمَعْتَدَةُ إِنْ قَالَ ذَلِكَ فِي مَرَضِهِ، وَلَمْ يَفْسُدْ نِكَاحُ أُخْتِهَا فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ وَلَدَتْ لَأَكْثَرَ مِنْ نَصْفِ حَوْلِ ثَبَّتِ نَسَبُهُ وَفَسَدَ نِكَاحُ أُخْتِهَا، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) فِي "م": ((الْخَلْقِ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ ١٦٠/٤.

﴿فصل الحداد﴾^(١)

جاء من باب أَعَدَّ وَمَدَّ وَفَرَّ، وَرُوِيَ بِالْجِيمِ، وهو لغة - كما في "القاموس"^(٢) - :
 ((تَرَكُ الزَّيْنَةُ لِلْعِدَّةِ)).
 وشرعاً: تَرَكُ الزَّيْنَةُ وَنَحْوَهَا لِمُعْتَدَّةٍ بَائِنٍ أَوْ مَوْتٍ.....

﴿فصل في﴾^(٣) الحداد

لَمَّا ذَكَرَ نَفْسَ وَجوبِ الْعِدَّةِ وَكَيْفِيَّةَ وَجوبِهَا أَخَذَ يَذْكُرُ مَا وَجَبَ فِيهَا عَلَى الْمُعْتَدَاتِ؛ فَإِنَّهُ
 فِي الْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ أَصْلِ وَجوبِهَا، "فتح"^(٤).

[١٥٤٣٣] (قوله: جاء من باب أَعَدَّ وَمَدَّ وَفَرَّ) أي: إنه جاء من المزيد، ومن المجرد الذي
 ك: نَصَرَ، أو ك: ضَرَبَ، قال في "المصباح"^(٥): ((أَحَدَتِ الْمَرْأَةُ إِحْدَادًا، فَهِيَ مُجِدَّةٌ وَمُجِدَّةٌ: إِذَا
 تَرَكَتِ الزَّيْنَةَ لِمَوْتِهِ، وَحَدَّتْ تَحْدًا وَتَجَدَّدُ إِحْدَادًا بِالْكَسْرِ، فَهِيَ حَادٌّ بِغَيْرِ هَاءٍ، وَأَنْكَرَ "الْأَصْمَعِيُّ"
 التَّلَاثِيَّ فَاقْتَصَرَ عَلَى الرُّبَاعِيِّ)) اه، ولذا قَدَّمَهُ "الشَّارَحُ".
 [١٥٤٣٤] (قوله: رُوِيَ بِالْجِيمِ) أي: مِنْ حَدَّثَتِ الشَّيْءَ: قَطَعَتْهُ، فَكَأَنَّهُا انْقَطَعَتْ عَنِ الزَّيْنَةِ
 وما كانت عليه، "نهر"^(٦).

[١٥٤٣٥] (قوله: تَرَكُ الزَّيْنَةُ لِلْعِدَّةِ) أي: مطلقاً ولو من رجعي أو كانت كافرة أو صغيرة،
 فيكون أَعَمَّ مِنَ الشَّرْعِيِّ، "ط"^(٧).

[١٥٤٣٦] (قوله: وَنَحْوَهَا) كَالطَّيِّبِ وَالذَّهْنِ وَالْكُحْلِ، "ط"^(٨).

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((فصل في الحداد)).

(٢) "القاموس": مادة ((حدد)).

(٣) ((في)) ساقطة من "ب".

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٠/٤.

(٥) "المصباح": مادة ((حدد)) بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥٠/ب.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ٢٢٨/٢.

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ٢٢٨/٢.

(تَحَدُّ) بِضَمِّ الْحَاءِ وَكَسْرِهَا كَمَا مَرَّ^(١) (مُكَلَّفَةٌ مُسَلِّمَةٌ - وَلَوْ أُمَةٌ - مَنْكُوحَةٌ) بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ وَدَخَلَ بِهَا بِدَلِيلِ قَوْلِهِ:

[١٥٤٣٧] (قَوْلُهُ: تَحَدُّ) أَي: وَجُوبًا كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢).

[١٥٤٣٨] (قَوْلُهُ: بِضَمِّ الْحَاءِ) يَعْنِي: وَفَتْحَ التَّاءِ، مِنْ بَابِ: مَدَّ. أَهـ "ح"^(٣).

[١٥٤٣٩] (قَوْلُهُ: وَكَسْرِهَا) يَعْنِي: وَفَتْحَ التَّاءِ فَيَكُونُ مِنْ بَابِ: فَرَّ، أَوْ ضَمَّهَا فَيَكُونُ مِنْ بَابِ:

أَعَدَّ. أَهـ "ح"^(٤).

[١٥٤٤٠] (قَوْلُهُ: مُكَلَّفَةٌ) أَي: بِالْعَةِ عَاقِلَةٌ، وَيَأْتِي مُحَرَّرَةٌ وَمُحَرَّرُ بَاقِي الْقِيُودِ.

[١٥٤٤١] (قَوْلُهُ: مُسَلِّمَةٌ) شَمِلَ مَنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، فَتَحَدُّ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا، "جَوْهَرَةٌ"^(٥).

[١٥٤٤٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ أُمَةٌ) لِأَنَّهَا مُكَلَّفَةٌ بِحَقِّ الشَّرْعِ مَا لَمْ يَفُتْ بِهِ حَقُّ الْعَبْدِ، "بَحْر"^(٦).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْحِدَادَ لَا يُفَوِّتُ حَقَّ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، بِخِلَافِ

اعْتِدَادِهَا فِي بَيْتِ الزَّوْجِ كَمَا يَأْتِي^(٧).

[١٥٤٤٣] (قَوْلُهُ: مَنْكُوحَةٌ) بِالرَّفْعِ، نَعَتْ لـ ((مُكَلَّفَةً))، "ح"^(٨).

[١٥٤٤٤] (قَوْلُهُ: وَدَخَلَ بِهَا) هَذَا الْقَيْدُ صَحِيحٌ بِالنِّسْبَةِ لِمُعْتَدَةِ الْبَتِّ، أَمَّا مُعْتَدَةُ الْمَوْتِ فَيَجِبُ

عَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولَةٍ، فَيَجِبُ فِيهَا الْحِدَادُ، فَكَانَ الصَّوَابُ إِسْقَاطَ هَذَا الْقَيْدِ؛ فَإِنَّ

لَفْظَ ((مُعْتَدَةٌ)) يُعْنِي عَنْهُ. أَهـ "ح"^(٩).

(١) ٣٤٦ - "ذر".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٣/٤، نقلاً عن "الفتح".

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ق ٢٠٤/أ.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ق ٢٠٤/أ.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٩/٢.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٧) المقولة [١٥٤٨٦] قوله: ((لو حرة)).

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ق ٢٠٤/أ.

(٩) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ق ٢٠٤/أ بتصرف.

(إذا كانت مُعْتَدَّةً بَتٍّ أو موتٍ) وإنْ أَمَرَهَا الْمُطَلَّقُ أو المِيتُ بِتَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الشَّرْعِ إظهاراً للتَّأْسُفِ على فَوَاتِ نِعْمَةِ^(١) النِّكَاحِ (بِتَرْكِ الزَّيْنَةِ) بِحُلِيِّ.....

[١٥٤٤٥] (قوله: إذا كانت مُعْتَدَّةً بَتٍّ مِنْ الْبَتِّ، وهو القطع، أي: المبتوت [٣/٤٠٢ق/٤]) طلاقها، وهي المطلقة ثلاثاً، أو واحدةً بائنةً، والفرقة بخيارِ الْجَبِّ وَالْعِنَةِ ونحوهما، "نهر"^(٢).
[١٥٤٤٦] (قوله: لِأَنَّهُ حَقُّ الشَّرْعِ) أي: فلا يَمْلِكُ الْعَبْدُ إِسْقَاطَهُ، ولأنَّ هذه الأشياءَ دواعي الرَّغْبَةِ وهي ممنوعةٌ عن النِّكَاحِ فَتَحْتَبِئُهَا؛ لئلاَّ تُصَيِّرَ ذَرِيعَةً إِلَى الْوُقُوعِ فِي الْحَرَمِ، "هداية"^(٣)، "ط"^(٤).

[١٥٤٤٧] (قوله: بِتَرْكِ الزَّيْنَةِ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((تَحَدُّ))، والباءُ لِلآلَةِ الْمُعْنَوِيَّةِ؛ لِأَنَّ التَّركَ عَدَمِيٌّ، أو لِلتَّصْوِيرِ، أو لِلسَّبِيَّةِ، أو لِلْمُلَابَسَةِ؛ لِأَنَّ فِي: تَحَدُّ مَعْنَى: تَأْسُفٌ، أو لِأَنَّ الْحَدَّ فِي الْأَصْلِ: الْمَنْعُ، فلا يَرِدُ أَنَّ فِيهِ مُلَابَسَةَ الشَّيْءِ لِنَفْسِهِ.

[١٥٤٤٨] (قوله: بِحُلِيِّ) أي: بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهِ، مِنْ فِضَّةٍ وَذَهَبٍ وَجَوَاهِرَ، "بحر"^(٥)، قال "القَهْستَانِي"^(٦): ((وَالزَّيْنَةُ: مَا تَتَرْتَّبُ بِهِ الْمَرْأَةُ مِنْ حُلِيِّ أَوْ كُحْلٍ كَمَا فِي "الْكَشَافِ"^(٧))، فَقَدْ اسْتَدْرَكَ مَا بَعْدَهُ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "قَاضِي خَانَ"^(٨): الْمُعْتَدَّةُ تَحْتَبِئُ عَنْ كُلِّ زِينَةٍ نَحْوِ الْخِضَابِ وَلُبْسِ الْمُطَيِّبِ)) اهـ. وَأَجَابَ فِي "النَّهْرِ"^(٩): ((بِأَنَّ مَا بَعْدَهُ تَفْصِيلٌ لِنَظَرِ الْإِجْمَالِ)).

(١) ((نِعْمَةً)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"ط".

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥٠/ب باختصار.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها... ٣٢/٢.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٢٢٨/٢ باختصار.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٤٢/١.

(٧) "الكشاف": سورة النور، الآية (٣١) ٢٣٠/٣.

(٨) "الخانية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل فيما يحرم على المعتدة ٥٥٤/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥١/أ.

أو حريرٍ أو امتشاطٍ بضَيِّقِ الأسنان (والطَّيْبِ) وإن لم يكن لها كسبٌ إلَّا فيه
(والدَّهْنِ) ولو بلا طيبٍ.....

قلت: فيه إنَّ هذا التَّفْصِيلَ غَيْرُ مُؤَيَّدٍ بالمَقْصُودِ، فالأَظْهَرُ أَنَّهُ أَرَادَ بـ ((الزَّيْنَةِ)) نوعاً منها، وهو ما ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" مِنَ الحُلِيِّ والحريرِ؛ لِأَنَّهُ قَوَّاهُمَا، وَغَيْرُهُ خَفِيٌّ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ فَعَطَفَهُ عَلَيْهَا.
[١٥٤٤٩] (قَوْلُهُ: أو حريرٍ) أَي: بِمَجْمَعِ أَنْوَاعِهِ وَأَلْوَانِهِ وَلَوْ أَسْوَدَ، "بِحَرْ" ^(١)، وَقَوْلُهُ: ((ولو أسودَ)) أَشَارَ بِهِ إِلَى خِلَافِ "مَالِكٍ" حَيْثُ قَالَ: يُبَاحُ لَهَا الْحَرِيرُ الْأَسْوَدُ، كَمَا فِي "الْفَتْحِ" ^(٢)، وَبِهِ عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْأَسْوَدِ كَمَا وَقَعَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى" ^(٣) عَنْ "الْبَهْنَسِيِّ"، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَذْهَبُنَا، فَافْهَمْ.

[١٥٤٥٠] (قَوْلُهُ: بِضَيِّقِ الْأَسْنَانِ) فَلَهَا الْاِمْتِشَاطُ بِأَسْنَانِ الْمِشْطِ الْوَاسِعَةِ، ذَكَرَهُ فِي "المَبْسُوطِ" ^(٤)، وَبَحَثَ فِيهِ فِي "الْفَتْحِ" ^(٥)، لَكِنْ يَأْتِي ^(٦) عَنْ "الْجَوْهَرَةِ" تَقْيِيدُهُ بِالْعَذْرِ.
[١٥٤٥١] (قَوْلُهُ: وَالطَّيْبِ) أَي: اسْتِعْمَالِهِ فِي الْبَدَنِ أَوِ الثَّوْبِ، "قَهْستَانِي" ^(٧)، وَأَعْمَمَ مِنْهُ قَوْلُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٨) وَ"الْفَتْحِ" ^(٩): ((فَلَا تَحْضُرُ عَمَلُهُ، وَلَا تَحْجِرُ فِيهِ)).
[١٥٤٥٢] (قَوْلُهُ: وَالدَّهْنِ) بِالْفَتْحِ وَالضَّمِّ، وَالْأَوَّلُ مَصْدَرٌ، وَالثَّانِي اسْمٌ، وَقَوْلُهُ: ((ولو بلا طيبٍ)) يُؤَيِّدُ إِرَادَةَ اسْمِ الْعَيْنِ، لَكِنْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَعْنَى: وَلَوْ بَلَا اسْتِعْمَالَ طيبٍ، فَافْهَمْ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٣/٤.

(٣) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٤٧١/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) لم نَعثر عليها في نسخة "المبسوط" للسرْحَسِيِّ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٣/٤.

(٦) المقولة [١٥٤٥٧] قَوْلُهُ: ((رَاجِعٌ لِلْجَمْعِ)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٤٢/١.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٣/٤.

كزيتٍ خالصٍ (والكُحْلِ، والحناءِ، ولُبْسِ المَعْصَرِ، والمَزْعَفِ، ومصبوغٍ مَغْرَةٍ
أو وَرْسٍ (إلاَّ بعدلٍ).....

[١٥٤٥٣] (قوله: كزيتٍ خالصٍ) أي: من الطَّيِّبِ، وكالشَّيْرَجِ والسَّمنِ وغير ذلك؛ لأنَّه يُلَيِّنُ
الشَّعْرَ فيكونُ زينةً، "زليعي"^(١)، وبه ظهر أنَّ الممنوع: استعماله على وجه يكون فيه زينة، فلا تمنعُ
من مسه يديَّ لعصر أو بيع أو أكلٍ كما أفادته "الرحمي".

[١٥٤٥٤] (قوله: والكُحْلِ) بالفتح والضَّمِّ كما مرَّ في ((الذهن)). والظاهر: أنَّ المراد به ما
تحصلُ (٣/٤٠٢ ب) به الزَّينة كالأسود ونحوه، بخلاف الأبيض، ما لم يكن مُطَيَّباً.

[١٥٤٥٥] (قوله: ولُبْسِ المَعْصَرِ والمَزْعَفِ إلخ) أي: لُبْسِ الثوبِ المصبوغِ بالعُصْفَرِ والزَّعفرانِ،
والمراد بالثوب: ما كان جديداً تقع به الزَّينة، وإلا فلا بأس به؛ لأنَّه لا يُقصدُ به إلاَّ سترُ العورةِ،
والأحكامُ تبتنى على المقاصدِ كما في "المحيط"^(٢)، "فهستاني"^(٣).

[١٥٤٥٦] (قوله: ومصبوغٍ مَغْرَةٍ أو وَرْسٍ) المَغْرَةُ: الطَّيْنُ الأحمرُ، بفتحَيْن، والتَّسْكِينُ لغةٌ
تخفيفٌ، والورسُ: نبتٌ أصفرٌ يُزرَعُ باليمن ويصنعُ به، قيل: هو صنفٌ من الكرِّم، وقيل: يُشبهه،
"مصباح"^(٤)، قال "الزليعي"^(٥): ((ولا يحِلُّ لُبْسُ المُمَشَّقِ، وهو المصبوغُ بالمشقِّ، وهو المَغْرَةُ))،
وذكرَ في "الغاية": ((أنَّ لُبْسَ العَصَبِ مكروهٌ، وهو ثوبٌ موشَّى يُعملُ في اليمن، وقيل: ضربٌ من
برود اليمن يُنسجُ أبيضٌ ثمَّ يُصبغُ)) اهـ، وفي "المغرب"^(٦): ((لأنَّه يُعصبُ غزلهُ، ثمَّ يُصبغُ، ثمَّ
يُحاكُّ))، وفي "المصباح"^(٧): ((المشقُّ وزانٌ حَمَلٌ: لَمَغْرَةٍ، وقالوا: ثوبٌ مُمَشَّقٌ بالتثقييلِ والفتحِ،
والعَصْبُ بالعَيْنِ والصَّادِ المهملتينِ مثل: فَلَسٍ)).

(١) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٣٥/٣ بتصرف يسير.

(٢) انظر "المحيط الرهاني": كتاب الطلاق - فصل في مسائل العدة ق ٢٩٢ ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٤٢/١.

(٤) "المصباح": مادة (مغر) و((ورس)) بتصرف يسير.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٣٥/٣.

(٦) "المغرب": مادة (عصْب).

(٧) "المصباح": مادة (مشق) باختصار، و((عصب)) بتصرف.

راجع للجميع؛ إذ الضَّرُورَاتُ تُبَيِّحُ المحظورات،.....

قلت: ووقع في "كافي الحاكم": ((ولا ثوبَ قصب)) بالقاف، في "المصباح"^(١):
((القَصَبُ: ثيابٌ من كتَّانٍ ناعمة، واحداها: قَصَبِيٌّ على النسبة)).

[١٥٤٥٧] (قوله: راجع للجميع) فإن كان وجعٌ بالعين فتكتحل، أو حكةٌ فتلبسُ الحرير، أو تشتكي رأسها فتدهنُ وتمشطُ بالأسنانِ الغليظة المتباعدة من غير إرادة الزينة؛ لأنَّ هذا تداءٍ لا زينة، "جوهرة"^(٢)، قال في "الفتح"^(٣): ((وفي "الكافي"^(٤)): إلا إذا لم يكن لها ثوبٌ إلا المصبوغُ، فإنه لا بأس به لضرورة سترِ العورة، لكن لا تقصِدُ الزينة، وينبغي تقييدهُ بقدر ما تستحدث ثوباً غيره، إمَّا ببيعه والاستخلافِ بثمنه، أو مِن مالها إن كان لها)) اهـ.

قلت: ويقدِّ بعضُ الشافعيةِ الاكتحالَ للعدرِ بكونه ليلاً، ثم تنزعُه نهائراً كما وردَ في الحديث^(٥)، وأخرج الحديثَ في "الفتح"^(٦) أيضاً، ولم أرَ من قيَّدَ بذلك من علمائنا، وكأنَّه معلومٌ من قاعدة أنَّ الضرورةَ تقدرُ بقدرها، لكن إن كفاها الليلُ أو النهارُ اقتصرَت على الليلِ، ولا تعكسُ؛ لأنَّ الليلَ أخفى لزينةَ الكحل، وهو محمَلُ الحديث، والله سبحانه أعلم.

(١) "المصباح": مادة (قصب)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٩/٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٣/٤.

(٤) "الكافي": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٧/ب بتصرف.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٣٠٥) في الطلاق باب ما تجتنب المعتدة، والنسائي ٢٠٤/٦، في الطلاق - باب الرخصة للحادة، والبيهقي ٤٤٠/٧ من طريق أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن أم سلمة إنما هو صبرٌ يا رسول الله و ليس فيه طيب، قال: إنه يُثيبُ الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وأم أم حكيم مجهولة وأخرجه مالك بلاغاً.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٣/٤.

ولا بأس بأسود وأزرق ومُعَصْفِرٍ خَلَقَ لا رائحةَ له.....

٦١٧/٢

[١٥٤٥٨] (قوله: ولا بأس بأسود) في "الفتح"^(١): ((ويُباح لها بُسُّ الأسودِ عندَ الأئمةِ الأربعةِ، وجعلهُ الظاهريةُ كالأحمرِ والأخضرِ)) اهـ، وعُلِّلَ "الزَّلْيَعِيُّ"^(٢) جوازُهُ: ((بأنَّهُ لا يُقْصَدُ به الزَّيْنَةُ)).

قلت: والمرادُ الأسودُ من غيرِ الحريرِ [٣/٤٠٣ق/١] خلافاً لـ "مالكٍ" كما مرَّ^(٣).
[١٥٤٥٩] (قوله: وأزرق) ذكرُهُ في "النَّهْر"^(٤) بحثاً، وهو ظاهرٌ، إلّا إذا كان برّاقاً صافياً للونِ كما نصَّ عليه الشافعيةُ؛ لأنَّ الغالبَ فيه حيثنَدِ قصدُ الزَّيْنَةِ.

[١٥٤٦٠] (قوله: ومُعَصْفِرٍ خَلَقَ إلخ) في "البحر"^(٥): ((وُيُسْتَنَى مِنَ الْمُعَصْفِرِ وَالْمُزَعْفَرِ الْخَلْقُ الَّذِي لا رائحةَ له، فإنَّه جائزٌ كما في "الهداية"^(٦))) اهـ، فافهم، قال "الرحماني": ((والمُرَادُ بما لا رائحةَ له: ما لم تحضُرْ به الزَّيْنَةُ؛ لأنَّها المانعُ لا الرائحةُ، بخلافِ المُحَرِّمِ^(٧)، ألا يُرى منعُ المَعْرِفَةِ ولا رائحةَ لها؟!)) اهـ.

قلت: وأعمُّ منه قولُ "الزَّلْيَعِيِّ"^(٨): ((وذكرَ "الحلواني" أنَّ المرادَ بالثيابِ المذكورةِ الجديدُ منها، أمّا لو كان خَلْقاً لا تَقَعُ فيه الزَّيْنَةُ فلا بأسَ به)) اهـ. ومثلهُ ما مرَّ^(٩) عن "القهستاني"، وفي "القاموس"^(١٠): ((خَلَقَ الثَّوبُ ك: نَصَرَ وَكَرَّمْ وَسَمِعَ، خُلُوقَةً وَخَلْقاً، مُحَرَّكَةً: يَلِي)).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٤/٤.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٣٥٣/٣.

(٣) المقولة [١٥٤٤٩] قوله: ((أو حرير)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥١/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٣/٤، نقلاً عن "الهداية".

(٦) أي في "شرح الهداية"، انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها ١٦٣/٤.

(٧) في "ب": ((الحرم)))، وهو خطأ.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٥٣/٣.

(٩) المقولة [١٥٤٥٥] قوله: ((وليس المعصفر والمزعر)).

(١٠) "القاموس": مادة (خلق) ((خلق)).

(لا) حداد على سبعة: كافرة، وصغيرة، ومجنونة، و(مُعْتَدَّةٌ عَتَقٌ) كموتيه عن أم ولديه (و) مُعْتَدَّةٌ (نكاح فاسدٍ).....

(تنبيه)

مُقْتَضَى إقتصارهم على منعها مما رَأَى الإحدادُ خاصُّ بالبدن، فلا تُمنَعُ من تحمِيلِ فراشٍ وأثاثٍ بيتٍ وجُلوسٍ على حريمٍ كما نصَّ عليه الشافعيَّةُ، ونَقَلَ في "المعراج": ((أَنَّ عِنْدَ الْأَكْمَةِ الثَّلَاثَةِ لَهَا أَنْ تَدْخُلَ الْحَمَامَ وَتَغْسِلَ رَأْسَهَا بِالْخَطْمِيِّ وَالسُّدْرِ)) اهـ، ولم يَذْكُرْ حُكْمَهُ عِنْدَنَا، قال في "البحر"^(١): ((وإقتصارُ "المُصَنَّفِ" على تركِ ما ذَكَرَ يُفِيدُ جَوَازَ دُخُولِ الْحَمَامِ لَهَا)).

[١٥٤٦١] (قوله: لا حداد) أي: واجبٌ كما في "الزَّيْلَعِي"^(٢).

[١٥٤٦٢] (قوله: على سبعة إلخ) شروعٌ في مُحَرَّرَاتِ الْقِيُودِ الْمَارَّةِ، وَيُزَادُ ثَامِنَةٌ، وَهِيَ الْمَطْلُوقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ، مُحَرَّرُ قَوْلِهِ: ((إِذَا كَانَتْ مُعْتَدَّةً)).

[١٥٤٦٣] (قوله: كافرة، وصغيرة، ومجنونة) لَكِنْ لَوْ أَسْلَمَتِ الْكَافِرَةُ فِي الْعِدَّةِ لَزِمَهَا الْإِحْدَادُ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا كَمَا مَرَّ^(٣) عَنْ "الْجَوْهَرَةِ"، وَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ فِي "الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ إِذَا بَلَغَتْ وَأَفَاقَتْ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤)، وَإِنَّمَا لَزِمَتِ الْعِدَّةُ عَلَيْهِنَّ دُونَ الْإِحْدَادِ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى كَمَا مَرَّ^(٥)، وَلَا بَدَلٌ فِيهِ مِنْ خُطَابِ التَّكْلِيفِ؛ لِأَنَّ اللَّبْسَ وَالطَّيِّبَ فَعَلٌ حِسِّيٌّ مُحْكَمٌ بِحَرَمِيَّتِهِ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ؛ فَإِنَّهَا مِنْ رِبْطِ الْمُسَبِّبَاتِ بِالْأَسْبَابِ، عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ عِنْدَ الْبَيِّنَةِ يَثْبُتُ شَرْعاً عَدَمُ صِحَّةِ نِكَاحِهِنَّ فِي مَدَّةٍ مَعْنِيَّةٍ، فَهُوَ حَكْمٌ بَعْدَمٍ، فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى خُطَابِ التَّكْلِيفِ كَمَا أَوْضَحَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٦)، فَافْهَمْ.

[١٥٤٦٤] (قوله: ومُعْتَدَّةٌ عَتَقٌ) هِيَ أُمُّ الْوَلَدِ الَّتِي أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، وَمِثْلُهَا الَّتِي مَاتَ عَنْهَا

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٤/٤.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٣٥/٣.

(٣) المقولة [١٥٤٤١] قوله: ((مسلمة)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٤/٤.

(٥) المقولة [١٥٤٤٦] قوله: ((لأنه حق الشرع)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٤/٤.

أو وطءٍ بشبهة، أو طلاقٍ رجعيٍّ. ويُباحُ الحِدادُ على قرابةٍ ثلاثةَ أيَّامٍ فقط،

مولاها؛ فإنَّها عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ، وَلَمَّا كَانَ فِي دُخُولِهَا خَفَاءً صَرَّحَ بِهَا "الشَّارَحُ"، وَسَكَتَ عَنِ الْأَوَّلَى لظهورِها، فافهم.

(١٥٤٦٥) (قوله: أو وطءٍ بشبهة) مُحَرَّرُ قَوْلِهِ: ((منكوحه))، فكان المناسبُ ذِكْرُهُ مَعَ مُعْتَدَّةِ العتق، "ح" ^(١).

(١٥٤٦٦) (قوله: أو طلاقٍ رجعيٍّ) [٣/٤٠٣/ب] كان المناسبُ أَنْ يَزِيدَ مَعَهُ الْمَطْلُوقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فَإِنَّهُمَا خَرَجَتَا بِقَوْلِهِ: ((مُعْتَدَّةٌ بَتَّ))، أَفَادَهُ "ح" ^(٢).

(١٥٤٦٧) (قوله: ويُباحُ الحِدادُ إلخ) أي: للحديثِ الصَّحيح: «لَا يَجِلُّ لَامْرَأَةٍ تَوَمَّنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُجِدَ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا، فَإِنَّهَا تُجِدُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» ^(٣)، فَذَلَّ عَلَى حِلِّهِ فِي الثَّلَاثِ دُونَ مَا فَوْقَهَا، وَعَلَيْهِ حُجْلُ إِطْلَاقِ "مُحَمَّدٍ" فِي "النَّوَادِرِ" عَدَمَ الْحِلِّ كَمَا أَفَادَهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(٤)، وَفِي "الْبَحْرِ" ^(٥) عَنِ "النَّارِخَانِيَّةِ" ^(٦): ((أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهَا تَرْكُهُ)) ^(٧)، أَي: تَرْكُهُ أَصْلًا.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحِداد ق ٤٠٤/٢.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحِداد ق ١/٢٠١ بتصرف.

(٣) أخرجه أحمد ٣٢٥/٦، والبخاري (١٢٨٠) و(١٢٨١) في الجنائز - باب إحداث المرأة على غير زوجها، و(٥٣٣٤) في الطلاق - باب تعد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً، ومسلم (١٤٨٦) في الطلاق، باب: وجوب الإحداد، وأبو داود (٢٢٩٩) في الطلاق - باب إحداث المتوفى عنها زوجها، والترمذي (١١٩٥) في الطلاق - باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها، والنسائي ١٨٨/٦ في الطلاق - باب عدة المتوفى عنها زوجها، ١٩٨/٦ باب الإحداد، و١٩٩/٦ باب سقوط الإحداد عن الكاتبة المتوفى عنها زوجها، وفي "الكبرى" (٥٧٢٧) في الطلاق - باب ترك الزينة للحاددة المسلمة دون اليهودية والنصرانية، ومالك ٤٦٥/٢ في الطلاق، باب ما جاء في الإحداد، وعبد الرزاق (١٢١٣٠) في الطلاق - باب ما تنقي المتوفى عنها، و، والدارمي ٦٠٩/٢ في الطلاق، باب في إحداث المرأة على الزوج، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٧٥/٣ - ٧٦ في الطلاق - باب المتوفى عنها زوجها هل لها أن تسافر في عدتها، كلهم من حديث أم حبيبة رضي الله عنها مرفوعاً.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٦) "النارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن والعشرون في العدة - نوع آخر في الحِداد ٧٣/٤ بتصرف معزياً إلى

شرح الطحاوي.

(٧) ((اهـ)) ساقطة من "م".

وللزَّوْجِ مَنْعُهَا؛ لِأَنَّ الزَّيْنَةَ حَقُّهُ، "فتح"^(١). وينبغي حِلُّ الزَّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثَةِ إِذَا رَضِيَ
الزَّوْجُ أَوْ لَمْ تَكُنْ مُزَوَّجَةً، "نهر"^(٢).....

[١٥٤٦٨] (قوله: وللزَّوْجِ مَنْعُهَا إلخ) عبارة "الفتح"^(٣): ((وينبغي أَنهَا لو أَرَادَتْ أَنْ تُجِدَّ عَلَى قَرَابَةٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَهَا زَوْجٌ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا؛ لِأَنَّ الزَّيْنَةَ حَقُّهُ، حَتَّى كَانَ لَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا عَلَى تَرْكِهَا إِذَا امْتَنَعَتْ وَهُوَ يُرِيدُهَا، وَهَذَا الْإِحْدَادُ مَبَاحٌ لَهَا لَا وَاجِبٌ، وَبِهِ يَمُوتُ حَقُّهُ)) اهـ، وَأَقْرَهُ فِي "البحر"^(٤)، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٥): ((وَمُقْتَضَى الْحَدِيثِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَالْمَذْكُورُ فِي كِتَابِ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، وَقَوَاعِدُنَا لَا تَأْبَاهُ، وَحَيْثُ ذُكِرَ الْحِلُّ فِي الْحَدِيثِ عَلَى عَدَمِ مَنْعِهِ)) اهـ، أَيْ: بِأَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْحِلَّ الْمَفْهُومَ مِنَ الْحَدِيثِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَمْنَعْهَا زَوْجُهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ حِلٍّ نَبَتَ لَشَيْءٍ يُقَيَّدُ بِعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْهُ وَإِلَّا فَلَا يَحِلُّ كَمَا هُنَا، وَلَمَّا كَانَ بَحْثُ "الْفَتْحِ" دَاخِلًا تَحْتَ قَوْلِهِمْ: لَهُ ضَرْبُهَا عَلَى تَرْكِ الزَّيْنَةِ كَانَ بَحْثًا مُوَافِقًا لِلْمَقُولِ، وَأَقْرَهُ عَلَيْهِ مَنْ بَعْدَهُ، فَلِذَا جَزَمَ بِهِ "الْشَّارِحُ"، وَلَيْسَ الْبَحْثُ لِصَاحِبِ "النَّهْرِ" فَقَطْ، فَافْهَمْ.

[١٥٤٦٩] (قوله: وَيَنْبَغِي حِلُّ الزَّيَادَةِ إلخ) فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ صَرِيحَ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ نَفْيُ الْحِلِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، وَإِذَا قَيَّدَ الْحِلَّ فِي الثَّلَاثِ الثَّابِتَ فِي الْحَدِيثِ بِمَا إِذَا رَضِيَ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ رِضَاهُ مَبِيحًا مَا نَبَتَ عَدَمُ حِلِّهِ، وَهُوَ الْإِحْدَادُ فَوْقَ الثَّلَاثِ كَمَا لَا يَخْفَى، وَقَالَ "الرَّحْمَنِيُّ": ((الْحَدِيثُ مُطْلَقٌ، وَقَدْ حَمَلَهُ أُمَمَاتُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، فَدَعَتْ "أُمُّ حَبِيبَةَ" بِالطَّبِيبِ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهَا بِثَلَاثٍ، وَكَذَلِكَ "زَيْنَبُ" بَعْدَ مَوْتِ أَخِيهَا، وَقَالَتْ كُلُّ مَنِهْمَا: مَا لِي بِالطَّبِيبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٠/٤ باختصار.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥٠/ب باختصار.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٠/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥٠/ب.

وفي "التارخانية": ((ولا تُعَذَّرُ في بُنْسِ السَّوَادِ، وهي آثمةٌ إِلَّا الزَّوْجَةُ في حقِّ زوجها، فَعُذِّرُ إلى ثلاثةِ أَيَّامٍ))، قال في "البحر"^(١): ((وظاهرُهُ مُنْعُهَا من السَّوَادِ تَأْسُفًا على موتِ زوجها فوقَ الثلاثةِ))، وفي "النهر"^(٢): ((لو بَلَغَتْ في العِدَّةِ لَوَمَهَا الحِدَادُ فيما بقي)).....

رسول الله ﷺ يقول: «(لَا يَحِلُّ لامرأةٍ إلخ)»^(٣)، كيف وقد أطلق "حمَّد" عدمَ حِلِّ الإحدادِ لِمَن مات أبوها أو ابنها وقال: إِنَّمَا هو في الزَّوْجِ خاصَّةً؟! اهـ.

[١٥٤٧٠] (قوله): وفي "التارخانية"^(٤) (إلخ) عبارتها: ((سُئِلَ "أبو الفضل" عن المرأة يموت زوجها أو أبوها [٣/٤٠٤ق/٤] أو غيرهما من الأقارب، فتَصِبُّ ثوبها أسود، فتلبسُهُ شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفًا على الميت، تُعَذَّرُ في ذلك؟ فقال: لا. وسُئِلَ عنها "عليُّ بنُ أحمد" فقال: لا تُعَذَّرُ، وهي آثمةٌ إِلَّا الزَّوْجَةُ في حقِّ زوجها، فإنها تُعَذَّرُ إلى ثلاثةِ أَيَّامٍ)) اهـ.

[١٥٤٧١] (قوله): وظاهرُهُ مُنْعُهَا من السَّوَادِ (إلخ) أي: فيُقَيَّدُ به إطلاقُ ما مرَّ^(٥): ((مِن أَنَّهُ

لا بأسٌ بأسود))، وأجاب "ط"^(٦) بحمل ما هنا على صَبْغِهِ لأجلِ التَّأْسُفِ ولُبْسِهِ، وما مرَّ^(٧) على ما كان مصبوغاً أسود قبل موتِ الزَّوْجِ؛ لتوافقِ عباراتهم، لكن يُنافيه إباحته في الثلاث، تأمل.

[١٥٤٧٢] (قوله): وفي "النهر"^(٨) هو بحثٌ سَبَقَهُ إليه في "البحر"^(٩) أخذاً من عبارة "الجوهرة"^(١٠) كما قدَّمناه^(١١) في الكافرة.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥١/ب.

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٥٤.

(٤) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن والعشرون في العدة نوع آخر في الحداد ٧٢/٤ بتصرف معزياً إلى التيمية.

(٥) ص ٣٥٢ - "در".

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة فصل في الحداد ٢٢٩/٢.

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥١/أ بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٤/٤ - ١٦٥.

(١٠) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٩/٢، وعبارتها: ((فإن أسلمت الكافرة في العدة لزمها الإحداد فيما بقي من العدة)).

(١١) المقولة [١٥٤٦٣] قوله: ((كافرةٌ وصغيرةٌ ومجنونةٌ)).

(والمُعْتَدَّةُ أَيُّ مُعْتَدَّةٍ كَانَتْ، "عَيْنِي"^(١). فَتَعْمُ مُعْتَدَّةٌ عَنِّي وَنِكَاحٌ فَاسِدٌ، وَأَمَّا الْخَالِيَةُ فَتُخَطَّبُ إِذَا لَمْ يَخْطُبْهَا غَيْرُهُ وَتَرْضَى بِهِ، فَلَوْ سَكَتَتْ فَقَوْلَان.....

[١٥٤٧٣] (قَوْلُهُ: وَنِكَاحٌ فَاسِدٌ) فَتَحَرَّمُ خِطْبُتُهَا، لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهَا حَيْثُ رَضِيََتْ بِهِ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ تَرْضَى بِهِ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

[١٥٤٧٤] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا الْخَالِيَةُ) أَيُّ: عَنِ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ.

[١٥٤٧٥] (قَوْلُهُ: إِذَا لَمْ يَخْطُبْهَا غَيْرُهُ وَتَرْضَى بِهِ (إِلخ) نَقَلَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) عَنِ الشَّافِعِيَّةِ، وَقَالَ: ((وَلَمْ أَرَهُ لأَصْحَابِنَا، وَأَصْلُهُ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ»^(٣)، وَقَيَّدُوهُ بِأَنْ لَا يَأْذَنَ لَهُ)) اهـ، أَيُّ: بِأَنْ لَا يَأْذَنَ الْخَاطِبُ الْأَوَّلُ، وَهُوَ مَنْقُولٌ عِنْدَنَا، فَقَدْ قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((وَفِي "الذَّخِيرَةِ": كَمَا نَهَى ﷺ عَنِ الْإِسْتِيَامِ عَلَى سَوْمِ الْغَيْرِ نَهَى عَنِ الْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ الْغَيْرِ، وَالْمُرَادُ مِنْ ذَلِكَ: أَنْ يَرْتَكِبَ قَلْبُ الْمَرْأَةِ إِلَى خَاطِبِهَا الْأَوَّلِ، كَذَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ" فِي بَابِ الْكِرَاهِيَةِ، فَافْهَمُ)) اهـ.

[١٥٤٧٦] (قَوْلُهُ: فَلَوْ سَكَتَتْ فَقَوْلَانِ) أَيُّ: لِلشَّافِعِيَّةِ، قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((وَقَوْلُهُمْ لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ الْجَوَازِ)) اهـ.

قلت: هذا ظاهرٌ إذا لم يُعْلَمْ رُكُوبُ قَلْبِهَا إِلَى الْأَوَّلِ بِقِرَائِنِ الْأَحْوَالِ، وَإِلَّا فَيَكُونُ مُنْتَزِلَةً

(١) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في بيان الإحداد ٢٢٢/١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٤/٤ معزياً إلى التفسير الكبير.

(٣) أخرجه مالك ٥٢٣/٢ في النكاح - باب ما جاء في الخطبة، وأحمد ٤٦٢/٢ - ٤٣٢ - ٤٨٧، والبخاري (٥١٤٤) في النكاح - باب لا يخاطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، و(٦٦٠١) في القدر - باب «لو كان أمر من قدرأ مقنولاً»، ومسلم (١٤١٣) و(١٥١٥) في البيوع - باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وأبو داود (٢٠٨٠) في النكاح - باب في كراهية أن يخاطب الرجل على خطبة أخيه، والسائي ٧١/٦، ٧٢، ٧٣ في النكاح - باب النهي أن يخاطب الرجل على خطبة أخيه، و٢٥٧/٧ في البيوع - باب سوم الرجل على سوم أخيه، والترمذي (١١٢٥) (١١٣٤) في النكاح - باب ما جاء أن لا يخاطب الرجل على خطبة أخيه، وابن ماجه (١٩٢٩) في النكاح، و(٢١٧٢) في التجارات - باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سومه، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٤/٣، والدارمي ٥٧٢/٢ في النكاح - باب النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه، وغيرهم من طرق عن الأجرح وأبي صالح والعلاء بن عبد الرحمن عن أبيه وعبد بن سيرين والوليد بن رباح. كلهم عن أبي هريرة مرفوعاً والروايات مختصرة ومطولة، وفي الباب عن ابن عمر وعقبة بن عامر رضي الله عنهم.

(تَحَرُّمُ خِطْبَتِهَا) بِالْكَسْرِ، وَتُضَمُّ.

(وَصَحَّ التَّعْرِضُ) ك: أَرِيدَ التَّزْوُجَ (لَوْ مُعْتَدَّةُ الْوَفَاءِ).....

التصريح بالرّضى.

[١٥٤٧٧] (قوله: بالكسر، وتضم) لكن الضم مختص بالموعظة، والكسر يطلب المراقبة، "قهستاني"^(١)، نعم الضم في المعنى الثاني غريب كما في "النهر"^(٢).

[١٥٤٧٨] (قوله: وصحّ التعريض) خلاف التصريح، قال "القهستاني"^(٣): ((والتحقيق: أن التعريض هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية، ومن السياق معناه معرضاً به، فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به، كقول السائل: جئتكَ لأسلم عليك، فيقصد من اللفظ السلام ومن [٣/٤٠٤ ب] السياق طلب شيء)).

[١٥٤٧٩] (قوله: ك: أريد التزوج) وأخرج "البيهقي" عن "سعيد بن جبير"^(٤) **قَوْلًا مَعْرُوفًا** [البقرة - ٢٣٥] قال: يقول: إني فيك لأرغب، وإني لأرجو^(٥) أن نحتِم، وليس في هذا تصريح بالتزويج والنكاح، ونحوه: إنك لجميلة أو صالحة، "فتح"^(٦)، وفيه رد على ما في "البدائع"^(٧): ((من أنه لا يقول: أرجو أن نحتِم، وإنك لجميلة؛ إذ لا يحل لأحد أن يشافه أجنبية به)) اهـ. ووجه الرد: أن هذا تفسير مأثور، وأقره مشايخ المذهب كصاحب "الهداية"^(٨) وغيره،

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٤٣/١.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥١/أ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل العدة ٣٤٣/١ بتصرف يسير.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٧/٣ في النكاح - باب في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فيما عَرَّضْتُمْ به من خطبة النساء﴾، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٧٩/٧ في النكاح - باب التعريض بالخطبة، والطبري في تفسيره (٥١٧٥) عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير، وكذلك روي عن عطاء والحسن نحوه.

(٥) عبارة "الفتح": ((لا أرجو))، وهو تحريف.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٥/٤.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٠٤/٣ بتصرف.

(٨) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٣٢٢/٢.

لا المطلقَ إجماعاً؛ لإفضائه إلى عداوة المطلق، ومُفادُهُ جوازُهُ مُعتدَّةٌ^(١) عتقٍ ونكاحٍ فاسدٍ ووطءٍ شبهةٍ، "نهر". لكنْ في "القَهْستاني"^(٢) عن "المضمّرات": ((أَنَّ بِنَاءَ التَّعْرِيزِ عَلَى الْخُرُوجِ)).....

ووجهُهُ: أَنَّهُ مِنَ التَّعْرِيزِ الْمَأْذُونِ فِيهِ لِإِرَادَةِ التَّرْجُحِ، وَمَنْعُهُ هُوَ الْمَنْعُ؛ فَإِنَّهُ لَوْ خَاطَبَ أَجْنَبِيَّةً بِصَرِيحِ التَّرْجُحِ وَالنِّكَاحِ عَلَى وَجْهِ الْخِطْبَةِ يَجُوزُ حَيْثُ لَا مَانِعَ مِنْهُ، فَالتَّعْرِيزُ أَوَّلِي، نَعَمْ يُمْنَعُ خِطَابُهَا بِمَا ذَكَرَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مَعْزِضِ الْخِطْبَةِ، وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهِ، فَافْهَم.

[١٥٤٨٠] (قوله: لا المطلقة إجماعاً إلخ) نقله في "البحر"^(٣) و"النهر"^(٤) عن "المعراج"، وشَمِلَ مطلقَ البائِنِ، وَبِهِ صَرَحَ "الرَّيْلَعِيُّ"^(٥)، وَفِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((أَنَّ التَّعْرِيزَ لَا يَجُوزُ فِي الْمَطْلُوقَةِ بِالْإِجْمَاعِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ مِنْ مَنْزِلِهَا أَصْلًا، فَلَا يُتِمَكَّنُ مِنَ التَّعْرِيزِ عَلَى وَجْهِ لَا يَخْفَى عَلَى النَّاسِ، وَإِلْإِضَائِهِ إِلَى عداوة المطلق)) اهـ.

وَبِنَايَ نَقَلَ الْإِجْمَاعَ مَا فِي "الْإِخْتِيَارِ"^(٧) حَيْثُ قَالَ مَا نَصَّهُ: ((وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، أَمَّا الْمَطْلُوقَةُ الرَّجْعِيَّةُ فَلَا يَجُوزُ التَّصْرِيحُ وَلَا التَّلْوِيحُ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْأَوَّلِ قَائِمٌ)) اهـ.

[١٥٤٨١] (قوله: ومُفادُهُ أَي: مُفَادُ التَّعْلِيلِ، حَيْثُ قَيَّدَ بَعْدَاوَةَ الْمَطْلُوقِ، وَالضَّمِيرُ فِي ((جَوَازُهُ)) لـ ((التَّعْرِيزِ))، وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْخِطْبَةِ وَالتَّعْرِيزِ، "ط"^(٨)، أَي: لِمَا قَدَّمَهُ^(٩) "الشَّارِحُ" أَنَّهُ لَا يَجُوزُ خِطْبَةُ مُعْتَدَّةٍ عَتَقَ وَنِكَاحَ فَاسِدٍ.

[١٥٤٨٢] (قوله: لكنْ في "القَهْستاني" إلخ) عِبَارَتُهُ هَكَذَا: ((وَلَمْ يَوْجَدْ نَصٌّ فِي مُعْتَدَّةٍ عَتَقَ،

(١) فِي "ط": ((لِمُعْتَدَّةٍ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ الْعِدَّةِ ١/٣٤٣.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ٤/١٦٥.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ق ٢٥١/ب بِإِخْتِصَارٍ.

(٥) "بَيِّنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ٣/٣٦٦.

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ: وَعَلَى الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إلخ ٤/١٦٥.

(٧) "الْإِخْتِيَارُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْأَقْرَاءِ وَهِيَ الْحَيْضُ ٣/١٧٧.

(٨) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْحُدَادِ ٢/٢٣٠.

(٩) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

وَمُعْتَدَّةٌ وَطءٌ بِالشُّبْهَةِ، وَفُرْقَةٍ، وَنِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْرَضَ لِلأُولَئِينَ، بِخِلَافِ الأُخْرَيْنِ، فَفِي "الظَّهْرِيَّة" (١): لَا يَجُوزُ خُرُوجُهُمَا مِنَ الْبَيْتِ، بِخِلَافِ الأُولَئِينَ، وَفِي "المُضْمَرَات": أَنَّ بِنَاءَ التَّعْرِيزِ عَلَى الْخُرُوجِ)) اهـ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الأُولَئِينَ - أَيْ: مُعْتَدَّةَ الْعَتَقِ وَمُعْتَدَّةَ وَطءِ الشُّبْهَةِ - يَجُوزُ أَنْ يُعْرَضَ لهما؛ لِحُجُوزِ خُرُوجِهِمَا مِنَ بَيْتِ الْعِدَّةِ، بِخِلَافِ مُعْتَدَّةِ الْفُرْقَةِ - أَيْ: الْفَسَخِ - وَمُعْتَدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَلَا يَجُوزُ التَّعْرِيزُ لهما؛ لِعَدَمِ حُجُوزِ خُرُوجِهِمَا؛ فَإِنَّ حُجُوزَ التَّعْرِيزِ مَبْنِيٌّ عَلَى حُجُوزِ الْخُرُوجِ؛ إِذْ لَا يُتِمَكَّنُ [٤٠٥ق/٣] مِنَ التَّعْرِيزِ لِمَنْ لَا تَخْرُجُ، لَكِنْ نَصٌّ فِي "كَافِي الْحَاكِمِ" عَلَى حُجُوزِ خُرُوجِ مُعْتَدَّةِ الْعَتَقِ وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ، نَعَمْ يُشْكِلُ ذَلِكَ فِي مُعْتَدَّةِ الْعَتَقِ، فَإِنَّكَ عَلِمْتَ مِمَّا مَرَّ (٢) تَعْلِيلَ حُرْمَةِ التَّعْرِيزِ بِإِفْضَائِهِ إِلَى عِدَاوَةِ الْمُطْلَقِ، وَمُعْتَدَّةُ الْعَتَقِ فِيهَا ذَلِكَ؛ فَإِنَّ سَيِّدَهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ إِذَا كَانَ مُرَادُهُ تَرْوُجَهَا مِنْ نَفْسِهِ يُعَادِي مَنْ نَازَعَهُ فِي ذَلِكَ أَكْثَرَ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِمُعْتَدَّةِ الْعَتَقِ: الَّتِي مَاتَ عَنْهَا سَيِّدُهَا، فَلَا يُشْكِلُ؛ لَكُونِهَا مُعْتَدَّةً وَفَاءً.

﴿فصل الحداد﴾

(قوله: نَعَمْ يُشْكِلُ ذَلِكَ فِي مُعْتَدَّةِ الْعَتَقِ إلخ) الظَّاهِرُ أَنَّ "الْقَهْطَانِيَّ" جَعَلَ الْمَدَارَ فِي حُجُوزِ التَّعْرِيزِ عَلَى حِلِّ الْخُرُوجِ، وَعَدَمِهِ عَلَى عَدَمِهِ فَقَطْ، وَالطَّرِيقَةُ الأُولَى عَلَى الْعِدَاوَةِ وَعَدَمِهَا، لَا عَلَى حِلِّ الْخُرُوجِ وَعَدَمِهِ، فَهُمَا طَرِيقَتَانِ فَلَا يَصِحُّ اسْتِشْكَالُ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَى، نَعَمْ عَلَى الأُولَى يَرِدُ الْإِشْكَالُ، وَيُظْهَرُ الْجَوَابُ بِالتَّأَمُّلِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْعِدَّتَيْنِ بَأَنَّهُ يُقَالُ: النِّكَاحُ قَائِمٌ حُكْمًا بَقِيَامِ أَثَرِهِ، فَيَحْرُمُ التَّعْرِيزُ كَمَا يَحْرُمُ لِلْمَنْكُوحَةِ، وَعِدَّةُ الْعَتَقِ أَثَرُ الْفِرَاشِ، وَقَدْ زَالَ مُلْكُهُ بِالْكَلْيَةِ، فَلِذَا كَانَ الْمَنْظُورُ إِلَيْهِ فِي الْعِلَّةِ عِدَاوَةُ الْمُطْلَقِ لَا الْمُعْتَقِ.

(١) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْعِدَّةِ - النَّوعُ الثَّلَاثُ فِيْمَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُعْتَدَّةِ ق ١١٢/أ بِتَصْرِفٍ.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٥٤٨٠] قَوْلُهُ: ((لَا الْمَطْلُوقَةُ إِجْمَاعًا)).

(ولا تَخْرُجُ مُعْتَدَّةٌ رَجْعِيٌّ وَبَائِنٌ) بِأَيِّ فُرْقَةٍ كَانَتْ عَلَى مَا فِي "الظَّهْرِيَّة" (١)
ولو مُخْتَلِعَةً عَلَى نَفَقَةٍ عَدَّتْهَا.....

هذا، وقد سَقَطَتْ مُعْتَدَّةُ الْعَتَقِ مِنْ نَسَخَةِ "الْقَهْصَتَانِي" الَّتِي وَقَعَتْ لـ "الْحَشَنِي"، فَحَمَلَ كَلَامَهُ عَلَى غَيْرِ الْمَرَادِ، فَافْهَم.

(١٥٤٨٣) (قَوْلُهُ: بِأَيِّ فُرْقَةٍ كَانَتْ إِنْجَ) أَي: وَلَوْ بِمَعْصِيَةِ كَتَبِيلِهَا ابْنَ زَوْجِهَا، "بَحْر" (٢)
عَنْ "الْبِدَائِع" (٣)، قَالَ فِي "النَّهْرِ" (٤): ((قَدْ مُعْتَدَّةُ الطَّلَاقِ لِأَنَّ مُعْتَدَّةَ الْوِطْءِ لَا تُنْعَمُ
مِنَ الْخُرُوجِ، كَالْمُعْتَدَّةِ عَنْ عَتَقٍ وَنِكَاحٍ فَاسِدٍ وَوِطْءٍ بِشِبْهِهِ، إِلَّا إِذَا مَنَعَهَا لِتَحْصِينِ مَائِهِ، كَذَا
فِي "الْبِدَائِع" (٥)، وَفِي "الظَّهْرِيَّة" (٦) خِلَافُهُ حَيْثُ قَالَ: سَائِرُ وَجُوهِ الْفَرْقِ الَّتِي تَوْجِبُ الْعِدَّةَ مِنْ
النِّكَاحِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ سَوَاءً، يَعْنِي: فِي حَقِّ حُرْمَةِ الْخُرُوجِ مِنْ بَيْتِهَا، وَحَكَّى فَتَوَى
"الْأَوْزَجَنْدِي" أَنَّهَا لَا تَعْتَدُ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ)) اهـ، وَالضَّمِيرُ فِي ((أَنَّهَا)) لِلْمُنْكَوْحَةِ فَاسِدًا؛ لِأَنَّهُ
لَا يَمْلِكُ لَهُ عَلَيْهَا، "بَحْر" (٧)، أَي: لِأَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ لَا يُفِيدُ الْمَنْعَ مِنَ الْخُرُوجِ قَبْلَ التَّفْرِيقِ،
فكَذَا بَعْدَهُ، وَسَبَدُكُرُ (٨) "الشَّارَحُ" آخِرَ الْفَصْلِ حِكَايَةَ الْخِلَافِ مَعَ إِفَادَةِ التَّوْفِيقِ الْمُسْتَفَادِ مِنْ
كَلَامِ "الْبِدَائِع"، وَيَأْتِي (٩) تَمَامُهُ.

٦١٩/٢

(١) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ - النَّوعُ الثَّلَاثُ فِيمَا يَحْرِمُ عَلَى الْمُعْتَدَّةِ ق ١١٢/أ.

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ١٦٤/٤ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٣) "الْبِدَائِع": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْعِدَّةِ ٢٠٨/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ق ٢٥١/ب.

(٥) "الْبِدَائِع": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْعِدَّةِ ٢٠٧/٣.

(٦) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْعِدَّةِ - النَّوعُ الثَّلَاثُ فِيمَا يَحْرِمُ عَلَى الْمُعْتَدَّةِ ق ١١٢/أ.

(٧) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ١٦٦/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٨) ص ٣٧٥ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٩) الْمُحَوَّلَةُ [١٥٥٣٥] قَوْلُهُ: ((مَرَّةً عَنْ "الْبَزَائِيَّةِ" خِلَافُهُ)) وَمَا بَعْدَهَا.

في الأصح، "اختيار"^(١). أو على السكنى فيلزمها أن تكثرَي بيت الزوج،
"معراج".....

مطلب: الحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع

[١٥٤٨٤] (قوله: في الأصح) لأنها هي التي اختارت إبطال حقها، فلا يطل به حق عليها كما في "الزليعي"^(٢)، ومقابلته ما قيل: إنها تخرج نهاراً؛ لأنها قد تحتاج كالمثوى عنها، قال في "الفتح"^(٣): ((والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن عليم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإن عليم قدرتها أفتاها بالحرمة)) اهـ، وأقره في "النهر"^(٤) و"الشربلالية"^(٥).

[١٥٤٨٥] (قوله: أو على السكنى) قال "الزليعي"^(٦): ((فكان كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج، ويلزمها أن تكثرَي بيت الزوج، ولا يحل لها أن تخرج منه)) اهـ، ومثله في "الفتح"^(٧)، أي: لأن سكنها في بيته واجبة عليها شرعاً، فلا تملك إسقاطها، بل تسقط مؤنتها، وظاهره أنه لا يلزم التصريح بمؤنة السكنى، بل مجرد الخلع على السكنى مسقط لمؤنتها كما نبهنا^(٨) عليه في باب الخلع، تأمل.

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل فيما على المعتدة من نكاح صحيح ١٧٨/٣.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٣٧/٣.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٦/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٢٥١/ب.

(٥) "الشربلالية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٤٠٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٣٧/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٦/٤.

(٨) المقولة [١٤٦٨٣] قوله: ((إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى)).

(لو حرّة) أو أمة مَبُوءَة ولو من فاسدٍ (مُكَلَّفَة من بيتها).....

[١٥٤٨٦] (قوله: لو حرّة) أما غيرها فلها الخروجُ في عدّة الطلاقِ والوفاء؛ إذ لا يلزمُها المقامُ في منزلِ زوجها في حالِ النكاح، فكذا بعدّه، ولأنّ الخدمةَ حقُّ المولى [٣/٤٠٥ ب] فلا يجوزُ إبطالُها إلّا إذا بوأها منزلاً، فحينئذٍ لا تخرجُ وله الرجوعُ، ولو بوأها في النكاح، ثم طَلقتَ فللزَّوجِ منعُها من الخروجِ حتّى يطْلُبَها المولى كما في "البحر"^(١).

[١٥٤٨٧] (قوله: أو أمة مَبُوءَة) أي: أسكنّها المولى في بيتِ زوجها ولم يطْلُبْها كما علمت.
[١٥٤٨٨] (قوله: ولو من فاسدٍ) أي: ولو كانت العِدّة من نكاحٍ فاسدٍ، وهذا مستفادٌ من قوله: ((بأيّ فرقةٍ كانت)) كما بيّناه، "ح"^(٢).

[١٥٤٨٩] (قوله: مُكَلَّفَة) أخرج الصَّغِيرَة والمجنونة والكافرة، ففي "البحر"^(٣) عن "البدائع"^(٤): ((أما الأوليان فلا يتعلّق بهما شيءٌ من أحكام التكاليف، وأما الكُتائِبَة فلأنّها غيرُ مخاطبةٍ بحقِّ الشرع، ولكن للزَّوجِ منعُ المجنونة والكُتائِبَة صيانةً لمائِه، وكذا إذا أسلمَ زوجُ المجوسيةِ وأبَت الإسلامَ)) اه، وفيه عن "المعراج" و"شرح النقاية": ((المراهقةُ كالبالغة^(٥)) في المنع من الخروج، وكالكُتائِبَة في عدمِ وجوبِ الإحداٍ)) اه، أي: لاحتمالِ علوقها منه قبلَ الطلاقِ، فله منعُها تحصيلاً لمائِه.

[١٥٤٩٠] (قوله: من بيتها) مُتعلّق بقوله: ((ولا تخرجُ))، والمرادُ به ما يُضافُ إليها بالسُّكنى حالَ وقوعِ الفرقةِ والموتِ، "هداية"^(٦)، سواءً كان مملوكاً للزَّوجِ أو غيره، حتّى لو كان غائباً،

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداٍ ١٦٥/٤.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداٍ ٢٠٤ ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداٍ ١٦٥/٤ - ١٦٦ بتصرف.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٠٨/٣ بتصرف.

(٥) في "ب" ((كالبالغة))، وهو خطأ.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٣٣/٢.

أَصْلًا) لَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا، وَلَا إِلَى صَحْنٍ دَارٍ فِيهَا مَنَازِلٌ لغيرِهِ وَلَوْ بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى^(١)، بِخِلَافِ نَحْوِ أَمَةٍ لَتَقَدَّمَ حَقُّ الْعَبْدِ.
(وَمُعْتَدَّةٌ مَوْتٍ تَخْرُجُ فِي الْجَدِيدِينَ، وَتَبَيَّتُ) أَكْثَرَ اللَّيْلِ (فِي مَنْزِلِهَا).....

وهي في دارٍ بأجرةٍ، قَادِرَةٌ عَلَى دَفْعِهَا فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ، بَلْ تَدْفَعُ، وَتَرْجِعُ إِنْ كَانَ يَأْذَنُ الْحَاكِمُ، "بِحَجْرٍ"^(٢) وَ"زَيْلَعِي"^(٣).

[١٥٤٩١] (قَوْلُهُ: أَصْلًا) تَعْمِيمٌ لِقَوْلِهِ: ((لَا تَخْرُجُ))، وَبَيَّنَّهُ بِقَوْلِهِ: ((لَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا)).

[١٥٤٩٢] (قَوْلُهُ: فِيهَا مَنَازِلٌ لغيرِهِ) أَي: غَيْرِ الزَّوْجِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ لَهُ، فَإِنَّهَا لَهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَيْهَا وَتَبَيَّتَ فِي أَيِّ مَنْزِلٍ شَاءَتْ؛ لِأَنَّهَا تُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَى، "زَيْلَعِي"^(٤).

[١٥٤٩٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ بِإِذْنِهِ) تَعْمِيمٌ أَيْضًا لِقَوْلِهِ: ((وَلَا تَخْرُجُ))، حَتَّى إِنْ الْمَطْلُوقَةُ رَجَعِيًّا وَإِنْ كَانَتْ مَنكُوحَةً حَكَمًا لَا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِ الْعِدَّةِ وَلَوْ بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَةَ بَعْدَ الْعِدَّةِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَمْلِكُ أَنْ يَبْطُلَ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهَا حَقُّ الزَّوْجِ فَيَمْلِكُ إِبْطَالَهُ، "بِحَجْرٍ"^(٥).

[١٥٤٩٤] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ نَحْوِ أَمَةٍ) أَرَادَ بِالْأَمَةِ الْقَنَةَ، وَنَحْوَهَا الْمُدَبَّرَةَ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَالْمَكْتَابَةَ، وَالْمَرَادُ: إِذَا لَمْ تَكُنْ مَبُوءَةً؛ لِأَنَّ الْخِدْمَةَ حَقُّ الْمَوْلَى كَمَا مَرَّ^(٦)، وَعَدَمُ الْخُرُوجِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، فَيَقْدَمُ حَقُّ الْعَبْدِ لاحتِاجِهِ.

[١٥٤٩٥] (قَوْلُهُ: فِي الْجَدِيدِينَ) أَي: اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ؛ فَإِنَّهُمَا يَتَجَدَّدَانِ دَائِمًا، "ط"^(٧).

(١) ((تَعَالَى)) لَيْسَتْ فِي "ذ" وَ"و".

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّة - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ١٦٦/٤.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّة - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ٣٦/٤.

(٤) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّة - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ٣٦/٣. بَتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّة - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ١٦٥/٤. بَتَصْرِفٍ.

(٦) الْمَقُولَةُ [١٥٤٨٦] قَوْلُهُ: ((لَوْ حَرَّةً)).

(٧) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّة - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ٢٣٠/٢.

لأنَّ نفقَتَها عليها فتحتاجُ للخروج، حتَّى لو كان عندها كفايتُها صارت
كالمطلَّقة^(١)، فلا يحِلُّ لها الخروجُ، "فتح"^(٢).....

[١٥٤٩٦] (قوله: لأنَّ نفقَتَها عليها) أي: لم تَسْقُطْ باختيارِها، بخلافِ المختلعةِ كما مرَّ^(٣)، وهذا بيانٌ للفرقِ بينَ مُعتدَّةِ الموتِ ومُعتدَّةِ الطَّلَاقِ، قال في "الهداية"^(٤): ((وأما المتوفى عنها زوجها [٣/٤٠٦] فلائِنَّه لا نفقة لها، فتحتاجُ إلى الخروجِ نهاراً لطلبِ المعاشِ، وقد يمتدُّ إلى أن يهجمَ الليلُ، ولا كذلك المطلَّقة؛ لأنَّ النفقةَ دارَّةٌ عليها من مالِ زوجها)) اهـ.

قال في "الفتح"^(٥): ((والحاصل: أنَّ مدارَ حِلِّ خروجِها بسببِ قيامِ شُغلِ المعيشةِ فيتقدَّرُ بقدرِهِ، فمتى انقضتْ حاجتُها لا يحِلُّ لها بعدَ ذلك صرفُ الزَّمانِ خارجَ بيتِها)) اهـ. وبهذا اندفعَ قولُ "البحر"^(٦): ((إنَّ الظَّاهرَ من كلامِهِمْ جوازُ خروجِ المُعتدَّةِ عن وفاةٍ نهاراً ولو كان عندها نفقة، وإلَّا لقالوا: لا تخرُجُ المُعتدَّةُ عن طلاقٍ أو موتٍ إلَّا للضرورة، فإنَّ المطلَّقةَ تخرُجُ للضرورة ليلًا أو نهاراً)) اهـ. ووجهُ الدَّفعِ أنَّ مُتدَّةَ الموتِ لَمَّا كانت في العادةِ محتاجةً إلى الخروجِ لأجلِ أنَّ تَكسِبَ للنفقةِ قالوا: إنَّها تخرُجُ في النَّهارِ وبعضِ اللَّيْلِ، بخلافِ المطلَّقةِ، وأما الخروجُ للضرورة فلا فرقَ فيه بينهما كما نصَّوا عليه فيما يأتي^(٧)، فالمرادُ به هنا غيرُ الضرورةِ، ولهذا بعدَما أطلِّقَ في "كافي الحاكم" منعَ خروجِ المطلَّقةِ قال: ((والتوفى عنها زوجها تخرُجُ بالنَّهارِ لحاجتِها، ولا تيسُّتُ في غيرِ منزلِها))، فهذا صريحٌ في الفرقِ بينهما، نعم عبارةُ المتونِ يُوهِمُ ظاهِرُها ما قالَهُ في "البحر"، فلو قيَّدُوا خروجَها بالحاجةِ كما فَعَلَ في "الكافي" لكانَ أَظْهَرَ.

(١) في "د" زيادة: ((رجلٌ طلقَ امرأته ثُمَّ صالحته من نفقة العدة على شيء: إن كانت العدة بالشهور صحَّ الصلحُ، وإن كانت بالحِض لا تصحَّ، ولو صالحت المُعتدَّة من سكتها على دراهم لا يصحُّ "خانية"). ق ٢٢١/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٦/٤ باختصار.

(٣) المقولة [١٥٤٨٥] قوله: ((أو على السُّكنى)).

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٣٢٢/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٦/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٦/٤.

(٧) المقولة [١٥٥٣٦] قوله: ((لكن في "البدائع").

وَجَوَزَ فِي "الْقَنِيَّة" ^(١) خُرُوجَهَا لِإِصْلَاحِ مَا لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ كِزْرَاعَةٍ وَلَا وَكِيلَ لَهَا.
(طَلَّقَتْ) أَوْ مَاتَ وَهِيَ زَائِرَةٌ (فِي غَيْرِ مَسْكَنِيهَا عَادَتْ إِلَيْهِ فَوْرًا) لَوْجُوبِهِ عَلَيْهَا.
(وَتَعْتَدَانِ) أَي: مُعْتَدَةٌ طَلَاقٍ وَمَوْتٍ (فِي بَيْتٍ وَجَبَتْ فِيهِ) وَلَا يَخْرُجَانِ مِنْهُ
(إِلَّا أَنْ تُخْرَجَ أَوْ يَتَهَدَّمَ الْمَنْزَلُ أَوْ تَخَافَ) انْهْدَامَهُ أَوْ تَلْفَ مَالِهَا.....

[١٥٤٩٧] (قَوْلُهُ: وَجَوَزَ فِي "الْقَنِيَّةِ" (إِلْح) قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٢)): ((وَلَا بُدَّ أَنْ يُقَيَّدَ ذَلِكَ بِأَنْ تَبَيَّنَ

فِي بَيْتِ زَوْجِهَا)).

[١٥٤٩٨] (قَوْلُهُ: أَي: مُعْتَدَةٌ طَلَاقٍ وَمَوْتٍ) قَالَ فِي "الْجَوْهَرَةِ" ^(٣): ((هَذَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ
رَجْعِيًّا، فَلَوْ بَائِنًا فَلَا بُدَّ مِنْ سُرَّةٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا فَإِنَّهَا تَخْرُجُ)) اهـ. فَأَفَادَ أَنَّ مَطْلَقَةَ
الرَّجْعِيِّ لَا تَخْرُجُ، وَلَا تَجِبُ سُرَّةٌ لَوْ فَاسِقًا؛ لِقِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُمَا، وَلِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ إِذَا وَطَّئَهَا
صَارَ مُرَاجِعًا.

[١٥٤٩٩] (قَوْلُهُ: فِي بَيْتٍ وَجَبَتْ فِيهِ) هُوَ مَا يُضَافُ إِلَيْهِمَا بِالسُّكْنَى قَبْلَ الْفُرْقَةِ وَلَوْ غَيْرَ بَيْتِ
الزَّوْجِ كَمَا مَرَّ ^(٤) أَنْفَاءً، وَشَمِلَ بُيُوتَ الْأَخْيَةِ كَمَا فِي "الشَّرْئِيعَةِ" ^(٥).

[١٥٥٠٠] (قَوْلُهُ: وَلَا يَخْرُجَانِ) بِالْبَاءِ لِلْفَاعِلِ، وَالْمُنَاسِبُ: تَخْرُجَانِ بِالتَّاءِ الْفَوْقِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُثْنَى
الْمَوْنُثِ الْغَائِبِ، أَفَادَهُ "ط" ^(٦).

[١٥٥٠١] (قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ تُخْرَجَ) الْأَوَّلَى الْإِتْيَانُ بِضَمِيرِ السَّنَةِ فِيهِ وَفِيمَا بَعْدَهُ، "ط" ^(٧)، وَشَمِلَ
إِخْرَاجَ الزَّوْجِ ظُلْمًا، أَوْ صَاحِبِ الْمَنْزِلِ لِعَدَمِ قُدْرَتِهَا عَلَى الْكِرَاءِ، أَوْ الْوَارِثِ إِذَا كَانَ نَصِيبُهَا

(١) "القنية": كتاب الطلاق - باب في العدة ق ٤٤/أ باختصار.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥١/ب بتصرف.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٦٠/٢ باختصار.

(٤) المقولة [١٥٤٩٠] قوله: ((من بيتها)).

(٥) "الشريعة": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٤٠٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ٢٣٠/٢.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ٢٣١/٢ بتصرف.

أو لا تَجِدَ كِرَاءَ الْبَيْتِ) ونحو ذلك من الضَّرُورَاتِ، فَتَخْرُجُ لأَقْرَبِ مَوْضِعٍ إِلَيْهِ، وَفِي الطَّلَاقِ إِلَى حَيْثُ شَاءَ الزَّوْجُ. وَلَوْ لَمْ يَكْفِهَا نَصِيْهَاً^(١) مِنَ الدَّارِ اشْتَرَتْ مِنَ الْأَجَانِبِ، "مَجْتَبَى". وَظَاهِرُهُ وَجُوبُ الشُّرَاءِ لَوْ قَادَرَةً أَوْ الْكِرَاءِ، "بَحْر"^(٢). وَأَقْرَبُهُ أَخُوهُ^(٣)، وَ"الْمَصْنُفُ".....

مِنَ الْبَيْتِ لَا [٤٠٦/٣ ب] يَكْفِيهَا، "بَحْر"^(٤)، أَيْ: لَا يَكْفِيهَا إِذَا قَسَمْتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى سُكْنَاهَا مَعَهُ إِذَا طَلَبَ الْقِسْمَةَ أَوْ الْمُهَيَّأَةَ وَلَوْ كَانَ نَصِيْهَا يَزِيدُ عَلَى كِفَايَتِهَا.

[١٥٥٠٢] (قَوْلُهُ: أَوْ لَا تَجِدَ كِرَاءَ الْبَيْتِ) أَفَادَ أَنَّهَا لَوْ قَدَّرَتْ عَلَيْهِ لَزِمَهَا مِنْ مَالِهَا، وَتَرَجَّعَ بِهِ الْمَطْلُوقَةُ عَلَى الزَّوْجِ إِنْ كَانَ يَأْذِنُ الْحَاكِمُ كَمَا مَرَّ^(٥).

[١٥٥٠٣] (قَوْلُهُ: وَنَحْوُ ذَلِكَ) مِنْهُ مَا فِي "الظَّهْرِيَّة"^(٦): ((لَوْ خَافَتْ بِاللَّيْلِ مِنْ أَمْرِ الْمَيْتِ وَالْمَوْتِ وَلَا أَحَدَ مَعَهَا لَهَا التَّحَوُّلُ لَوْ الْخَوْفُ شَدِيدًا، وَإِلَّا فَلَا)).

[١٥٥٠٤] (قَوْلُهُ: فَتَخْرُجُ) أَيْ: مُعْتَدَّةُ الْوَفَاةِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ مَا بَعْدَهُ، "ط"^(٧).

[١٥٥٠٥] (قَوْلُهُ: وَفِي الطَّلَاقِ الْإِخ) عَطَفَ عَلَى مَحْذُوفٍ، تَقْدِيرُهُ: هَذَا فِي الْوَفَاةِ، "ط"^(٨)، وَتَعْيِينُ الْمَنْزِلِ الثَّانِي لِلزَّوْجِ فِي الطَّلَاقِ، وَلَهَا فِي الْوَفَاةِ، "فَتْح"^(٩)، وَكَذَا إِذَا طَلَّقَهَا وَهُوَ غَائِبٌ، فَاتَّعَيْنَ لَهَا، "مَعْرَاجٌ"، وَفِيهِ أَيْضًا: ((عَيْنَ انْتِقَالِهَا إِلَى أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِمَّا انْهَدَمَ فِي الْوَفَاةِ، وَإِلَى حَيْثُ

(١) فِي "ب": ((نَصِيْهَا)).

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ١٦٧/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ق ٢٥١/ب.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْإِحْدَادِ ١٦٧/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٥٤٩٠] قَوْلُهُ: ((مَنْ بَيْتَهَا)).

(٦) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْعِدَّةِ - النَّوعُ الثَّالِثُ فِيْمَا يَحْرَمُ عَلَى الْمُعْتَدَّةِ ق ١١٢/أ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْحِدَادِ ٢٣١/٢.

(٨) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي الْحِدَادِ ٢٣١/٢.

(٩) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ: وَعَلَى الْمُبْتَوَّةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الْإِخ ١٦٧/٤ بِتَصْرِفٍ.

قلت: لكنَّ الذي رأيته بنسختي "المجتبى": ((استترت)) من الاستتار، فليحرر.

شاءت في الطلاق)) "بحر"^(١)، فأفاد أن تعيين الأقرب مفوض إليها، فافهم. وحكم ما انتقلت إليه حكم المسكن الأصلي، فلا تخرج منه، "بحر"^(٢).

[١٥٥٠٦] (قوله: فليحرر) أقول: الذي رأيته في نسختي "المجتبى": ((استترت)) من الشراء، ويؤيده أنه في "المجتبى" قال: ((استترت من الأحناب وأولاده الكبار)) اهـ؛ إذ لا يحب عليها الاستتار من أولاد زوجها، لكن رأيته في "كافي الحاكم" ما نصه: ((وإذا طلقها زوجها وليس لها إلا بيت واحد فيبغي له^(٣) أن يجعل بينه وبينها حجاباً، وكذلك في الوفاة، إذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها سيراً أقامت، وإلا انتقلت)) اهـ. وأنت خير بأن هذا نص ظاهر الرواية، فوجب المصير إليه، ولعل وجهه خشية الفتنة حيث كانوا رجالاً معها في بيت واحد وإن كانوا محارم لها بكونهم أولاد زوجها، كما قالوا بكرهة الخلوة بالصهرة الشابة، وفي "البحر"^(٤) عن "المعراج": ((وكذلك حكم السرة إذا مات زوجها وله أولاد كبار أجانب)) اهـ، فسمّاهم أجانب لما قلنا، وهذا مؤيد لنسخة "الشارح"، ولا ينافيه أن فرض المسألة في "المجتبى" أن نصيبها لا يكفيها، فإذا كان لا يكفيها فكيف تؤمر بالمكث فيه مع الاستتار؟! لأن المراد أنه لا يكفيها بأن تحتلي فيه وحدها، ولذا فرض المسألة في "الكافي" كما مر^(٥) في البيت الواحد، ثم إن قول

(قوله: فأفاد أن تعيين الأقرب مفوض إليها إلخ) غاية ما أفادته عبارة "البحر" تعنُّ انتقالها إلى أقرب موضع، ولا تفيد أن تعيين الأقرب مفوض إليها، فما زالت عبارته كـ "الشارح" تفيد وجوب الأقرب، كما قال "ط": ((نعم لو اشتراك منزلان في القرب كان لها خيار التعيين)).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٧/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٧/٤.

(٣) (له) ليست في "أ" و"م".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٨/٤.

(٥) في المقولة نفسها.

(ولا بدّ من سِتْرَةٍ بينهما في البائن) لعلّا يَحْتَلِي بِالْأَجْنَبِيَّةِ، ومُفَادُهُ أَنَّ الْحَائِلَ يَمْنَعُ الْخُلُوءَ الْمُحَرَّمَ (وإن ضاقَ المنزلُ عليهما،.....)

"الكافي": ((وَالْأَنْتَقَلْتُ)) يدلُّ على أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُمَا الشَّرَاءُ، ومثْلُهُ مَا فِي "النَّهْرِ"^(١) عَنْ "الْحَائِثَةِ"^(٢) وَغَيْرِهَا: ((لَوْ كَانَ فِي الْوَرِثَةِ مَنْ لَيْسَ مُحَرَّمًا لَهَا، وَحَصَّتْهَا لَا تَكْفِيهَا فَلَهَا [١/٤٠٧ق/٣] أَنْ تَخْرُجَ وَإِنْ لَمْ يَخْرِجُوهَا)) اهـ، فهذا أيضاً مؤيِّدٌ لِنَسْخَةِ^(٣) "الْمُتَّارِحِ"، وبهذا التَّقْرِيرِ سَقَطَ تَحَامُلُ الْمُحْشَيْنِ كُلِّهِمْ عَلَى "الْمُتَّارِحِ"، فَافْهَم.

[١٥٥٠٧] (قَوْلُهُ): وَلَا بَدَّ مِنْ سِتْرَةٍ بَيْنَهُمَا فِي الْبَائِنِ، وَفِي الْمَوْتِ تَسْتَيِّرُ عَنْ سَائِرِ الْوَرِثَةِ مِمَّنْ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ لَهَا، "هَنْدِيَّةً"^(٤)، وَظَاهِرُهُ: أَنَّ لَا سِتْرَةَ فِي الرَّجْعِيِّ، وَقَوْلُ "الْمُصَنِّفِ" الْآتِي^(٥): ((وَمُطْلَقَةُ الرَّجْعِيِّ كَالْبَائِنِ)) يُفِيدُ طَلَبَ السِتْرَةِ فِيهِ أَيْضاً، وَيُؤَيِّدُهُ مَا تَقَدَّمَ^(٦) فِي بَابِ الرَّجْعَةِ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ عَلَى مُطْلَقَةٍ إِلَّا أَنْ يُوَدِّنَهَا، ثُمَّ الظَّاهِرُ نَدْبُ السِتْرَةِ فِيهِ لَكُونِهَا لَيْسَتْ أَجْنَبِيَّةً، وَيُحَرَّرُ، "ط"^(٧).

قُلْتُ: وَقَدْ مَنَّا^(٨) عَنْ "الْجَوْهَرَةِ" مَا يُفِيدُ عَدَمَ لُزُومِ السِتْرَةِ فِي الرَّجْعِيِّ وَلَوْ الزَّوْجُ فَاسِقاً؛ لِقِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ وَإِعْلَامِهَا بِالْدُّخُولِ لِفَلَا يَصِيرُ مُرَاجِعاً وَهُوَ لَا يُرِيدُهَا، فَلَا يَسْتَلْزِمُ وَجُوبَ السِتْرَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ، نَعَمْ لَا مَانِعَ مِنْ نَدْبِهَا.

[١٥٥٠٨] (قَوْلُهُ): وَمُفَادُهُ أَنَّ الْحَائِلَ إِذَا أَيْ: مُفَادُ التَّعْلِيلِ أَنَّ الْحَائِلَ يَمْنَعُ الْخُلُوءَ الْمُحَرَّمَ،

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٥٢/أ.

(٢) "الحائثة": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل فيما يحرم على المعتدة ٥٥٣/١ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "م": ((مؤيد النسخة))، وهو خطأ.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - باب العدة - الباب الرابع عشر في الحداد ٥٣٥/١.

(٥) ص ٣٧٥ - "در".

(٦) المقولة [١٤٢٣٨] قوله: ((بلا إذنهما)).

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ٢٣١/٢ بتصرف.

(٨) المقولة [١٥٤٩٨] قوله: ((أي معتدة طلاق وموت)).

أو كان الزَّوْجُ فاسقاً فخرجوه أولى) لأنَّ مَكْتَهَا واجبٌ لا مَكْتَهُ، ومُفَادُهُ وجوبُ الحكم به، ذكره "الكمال" (١).
(وحسُن أن يجعلَ القاضي بينهما امرأة) ثَقَّةٌ ترزُق من بيتِ المال، "بجر" (٢).....

ويمكن أن يقال في الأجنبية كذلك وإن لم تكن مُعتدَّة، إلا أن يوجدَ نقلٌ بخلافه، "بجر" (٣).
[١٥٥٠٩] (قوله: أو كان الزَّوْجُ فاسقاً) لأنَّه إنما اكتفى بالحائل لأنَّ الزَّوْجَ يَعْتَقِدُ الحرمة فلا يُقدِّم على المحرمِّ إلا أن يكونَ فاسقاً، "فتح" (٤).

[١٥٥١٠] (قوله: ومُفَادُهُ) أي: مُفَادُ التعليل بوجوب مَكْتَهَا وجوبُ الحكم به، أي: بخروجه عنها، وقولهم: ((وخرجوه أولى)) لعلَّ المراد أنه أرجحُ، كما يقال إذا تعارضَ محرَّم ومُبيحٌ، فالحرَّمُ أولى أو أرجحُ، فإنه يُرادُ الوجوبُ، "فتح" (٥).

[١٥٥١١] (قوله: وحسُن) أي: إذا كان فاسقاً ولم يخرجْ يحسُن أن يجعلَ إلخ.
[١٥٥١٢] (قوله: امرأة ثَقَّة) لا يقال: إنَّ المرأةَ على أصلِك لا تصلُحُ للحيلولة، حتَّى لم تُجِزُوا للمرأةَ السَّفرَ مع نساءٍ ثقاتٍ، وقلَّتم بانضمامٍ غيرها تردأُ الفتنة؛ لأنَّا نقول: تصلُحُ للحيلولة في البلدِ لبقاءِ الاستحياءِ من العشيرة وإمكانِ الاستغاثةِ، بخلافِ المُفاوزِ، "زيلعي" (٦)، وأفادَ أن معنى قُدِّرَها على الحيلولة إمكانُ الاستغاثةِ.

[١٥٥١٣] (قوله: ترزُق من بيتِ المال) لأنها مشغولةٌ بمنعِ الزَّوْجِ حقاً لله تعالى احتياطاً لأمرِ الفروج، فكانت نفقتها في ماله تعالى، "ذخيرة" من النفقاتِ.

٦٢١/٢

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٨/٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٨/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٨/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٨/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٨/٤ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٣٧/٣ بتصرف.

عن "تلخيص الجامع". (قادرة على الحيلولة بينهما) وفي "المجتبى": ((الأفضل الحيلولة بستر، ولو فاسقاً فبامراً))، قال: ((ولهما أن يسكنا بعد الثلاث في بيت واحد إذا لم يلتقيا التقاء الأزواج، ولم يكن فيه خوف فتنة)) انتهى، وسئل "شيخ الإسلام" عن زوجين افترقا، ولكل منهما ستون سنة، وبينهما أولاد تتعذر عليهما مفارقتهم، فيسكنان في بيتهم، ولا يحتمعان في فراش، ولا يلتقيان التقاء الأزواج هل لهما ذلك؟ قال: نعم، وأقره "المصنف".

(أبأنها أو مات عنها في سفر) ولو في مصر (وليس بينها وبين مصرها مدة سفر).

[١٥٥١٤] (قوله: وفي "المجتبى" إلخ) حيث قال: ((والأفضل: أن يُحال بينهما في البيوت بستر، إلا أن يكون فاسقاً فيُحال بامرأة ثقة، وإن تعذر فلتخرج هي، وخروجه أولى)) اهـ ملخصاً، وفيه مخالفة لما مر^(١)؛ [٣/٤٠٧ق/ب] فإن السترة لا بد منها كما عبّر "المصنف" تبعاً لـ "الهداية"^(٢)، وهو الظاهر لحرمة الخلوة بالأجنبية.

[١٥٥١٥] (قوله: وسئل "شيخ الإسلام") حيث أطلقوه ينصرف إلى "بكر" المشهور

(قول "الشارح": عن "تلخيص الجامع") عبارته على ما نقله في "البحر": ((شهدا أو واحد عدل أنه طلقها ثلاثاً وقد دخل بها يمنع من الخلوة بها مدة المسألة بأمينة نفقتها من بيت المال؛ لأنه يعتد الحيل والعدل كغيره، بخلاف المعتدة)) اهـ، قال "الرحمى": ((ظاهرة وصرح أنه في المعتدة لا تكون نفقتها في بيت المال؛ لأنه في المسألة الأولى كان معتداً الحيل، فلم يمكن أن تجعل نفقتها عليه، ولم يحكم عليه بالحرمة بعد؛ لعدم وجود الحجة، وفي المعتدة يعتد بالحرمة، فإن كانت المرأة في حاجته فنفتها عليه، وإن كانت في حاجة المعتدة فكل ذلك؛ لأنها من قبيل نفقة العدة، وهي عليه يحرر)) اهـ.

(١) ص ٣٦٩ - "در".

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٣٦٢/٢.

رَجَعَتْ) ولو بين مصرها مُدَّتُهُ وبين مقصدها أَقْلُ مَضَتْ (وإن كانت تلك) أي: مُدَّة السَّفَرِ (من كلِّ جانبٍ) منهما،.....

بـ "خواهر زادة"، وكأنَّه أرادَ بنقلِ هذا تخصيصَ ما نقلَهُ عن "المجتبى" بما إذا كانت السُّكنى معها حاجة كوجود أولاد يُخشى ضياعهم لو سَكَنُوا معه أو معها، أو كونهما كبيرين لا يَجِدُ هو مَنْ يَعُولُهُ ولا هي مَنْ يَشْتَرِي لها، أو نحو ذلك. والظاهر أنَّ التقييدَ بكونِ سِنِّهما سِتِينَ سنةً وبوجود الأولاد مبنيٌّ على كونه كان كذلك في حادثة السؤال كما أفادَهُ "ط"^(١).

(١٥٥١٦) (قوله: رَجَعَتْ) سواء كانت في مصرٍ أو غيره، وهذا إذا كان المقصِدُ مدَّةَ سفرٍ، "بحر"^(٢)، أي: فيجِبُ الرجوعُ؛ لئلاَّ تصيرَ مسافرةً في العِدَّةِ بلا محرِّمٍ، بخلاف ما إذا لم يكن بينها وبين المقصِدِ مدَّةَ سفرٍ، فإنَّها تُخَيَّرُ على إحدى الروايتين؛ لعدم السَّفَرِ، فافهم.

(١٥٥١٧) (قوله: ولو بينَ مصرها إلخ) هذه عكسُ المسألة الأولى.

(١٥٥١٨) (قوله: مَضَتْ) أي: إلى المقصِدِ؛ لأنَّ في رجوعها إنشاءَ سفرٍ.

(١٥٥١٩) (قوله: وإن كانت تلك إلخ) هذه مسألة ثالثة، وفي حُكْمِها عكسُها، وهو ما إذا لم يكن مدَّةَ سفرٍ من الجانبينِ مُتَخَيَّرًا، والرجوعُ أَحمَدُ، وهذا على ما في "الكافي"^(٣)، أمَّا على ما في "النهاية" وغيرها فَيَتَعَيَّنُ الرجوعُ كما في "البحر"^(٤)، ولم يُرجَّحْ أحدهما على الآخرِ، ويَظْهَرُ لي أرجحيةُ الثاني؛ لأنَّ فيه قطعَ السَّفَرِ، وهو أولى من إتمامه، إلَّا إذا لَزِمَ من قطعِهِ إنشاءَ سفرٍ آخرَ

(قوله: وكأنَّه أرادَ بنقلِ هذا تخصيصَ ما نقلَهُ عن "المجتبى" بما إذا كانت السُّكنى معها حاجة إلخ) ليس في حادثة السؤال ما يُفِيدُ التقييدَ بالحاجة والتقييدَ بالأولاد في الحادثة؛ لكونها كانت كذلك، فالمدارُ على الشرطينِ المذكورينِ في "المجتبى".

(١) انظر "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ٢/٢٣١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٤/١٦٨ بتصرف.

(٣) "كافي النسفي": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها من الحداد ١٦٨/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٤/١٦٨.

ولا يُعْتَبَرُ ما في مِمْنةٍ ومِيسرةٍ، فَإِنْ كَانَتْ في مَفَازَةٍ (خُبِرَتْ) بين رُجُوعٍ ومُضِيٍّ (معها وليٌّ أو لا) في الصُّورَتَيْنِ (والْعَوْدُ أَحمدُ) لَتَعَدَّ في مَنْزِلِ الزَّوْجِ (و) لَكِنْ (إِنْ) مَرَّتْ بِمَا يَصْلُحُ لِلإِقَامَةِ - كما في "البحر" وغيره، زاد في "النَّهر": ((وبَيْنَهُ وبينَ مَقْصِدِهَا سَفَرٌ)) -

كما في المسألة الثانية، ثُمَّ رَأَيْتُ صَاحِبَ "الْفَتْحِ"^(١) قال: ((إِنَّهُ الْأَوْجَهُ، وَإِنَّهُ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ صَاحِبِ "الْهِدَايَةِ"^(٢) الرُّجُوعُ في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى))، أَي: حَيْثُ لَمْ يُقَيَّدْ بِمَا قَيَّدَهُ في "البحر".
[١٥٥٢٠] (قَوْلُهُ: وَلَا يُعْتَبَرُ ما في مِمْنةٍ ومِيسرةٍ) أَي: مِنْ الْأَمْصَارِ أَوِ الْقُرَى؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَطْناً وَلَا مَقْصِداً، فَفِي عَتَبَتِهِ إِضْرَارٌ بِهَا.

[١٥٥٢١] (قَوْلُهُ: فِي الصُّورَتَيْنِ) أَي: صُورَةُ تَعْيِينِ الرُّجُوعِ وَصُورَةُ التَّخْيِيرِ.
[١٥٥٢٢] (قَوْلُهُ: لَتَعَدَّ إلخ) لِأَنَّهُمَا حَيْثُ تَسَاوَا فِي مَدَّةِ السَّفَرِ كَانَ فِي الْعَوْدِ مَرَجِّحٌ، وَهُوَ حَصُولُ الْوَاجِبِ الْأَصْلِيِّ، فَكَانَ أُولَى، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ لِعَدَمِ التَّوَصُّلِ إِلَيْهِ إِلَّا تَمْسِيرُهُ سَفَرٍ.
[١٥٥٢٣] (قَوْلُهُ: وَلَكِنْ إِنْ مَرَّتْ) أَي: فِي الْمَضِيِّ أَوِ الْعَوْدِ، "بَحْر"^(٣)، وَالْأَنْسَبُ فِي التَّعْبِيرِ أَنْ يَقُولَ: وَإِنْ كَانَتْ فِي مِصْرٍ تَعَدُّ ثَمَةً؛ لِيَكُونَ مُقَابِلًا [١/٤٠٨ ق/٣] لِقَوْلِهِ: ((وَإِنْ كَانَتْ فِي مَفَازَةٍ))، ثُمَّ يَقُولَ: وَكَذَا إِنْ مَرَّتْ بِمَا يَصْلُحُ لِلإِقَامَةِ، فَتَأْمَلِ، "ط"^(٤).

[١٥٥٢٤] (قَوْلُهُ: وَبَيْنَهُ) أَي: بَيْنَ مَا مَرَّتْ بِهِ مِمَّا يَصْلُحُ لِلإِقَامَةِ وَبَيْنَ مَقْصِدِهَا الَّذِي كَانَتْ ذَاهِبَةً إِلَيْهِ، وَانْظُرْ مَا فَائِدَةُ هَذِهِ الزِّيَادَةِ؟ لِأَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ الْمُرُورُ عَلَى ذَلِكَ فِي رُجُوعِهَا إلخ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ هَذِهِ الزِّيَادَةِ؛ إِذْ لَا وَجْهَ لِلزَّامِهَا لِلإِعْتِدَادِ فِيهَا مَرَّتْ بِهِ مِمَّا يَصْلُحُ لِلإِقَامَةِ إِذَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَقْصِدِهَا أَقَلُّ مِنْ مَدَّةِ السَّفَرِ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها ١٦٨/٤ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٣٣/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٨/٤ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحداد ٢٣٢/٢ بتصرف يسير.

أو (كانت في مصر) أو قرية تصلح للإقامة (تعتد ثمة) إن لم تجد محرماً اتفاقاً، وكذا إن وجدت عند "الإمام" (ثم تخرج بمحرم) إن كان.
(وتنتقل المعتدة المطلقة بالبادية، "فتح"^(١)). (مع أهل الكلا) في محقة أو خيمة مع زوجها (إن تضررت بالمكث في المكان) الذي طلقها فيه^(٢)، فله أن يتحول بها، وإلا لا، وليس للزوج المسافرة بالمعتدة.....

أو مضيها وبين الجانين مده سفر، ثم راجعت "النهر" فلم أرها فيه.

[١٥٥٢٥] (قوله: أو كانت) أي: حين الطلاق أو الموت.

[١٥٥٢٦] (قوله: تصلح للإقامة) بأن تأمن فيها على نفسها ومالها، وتجد ما تحتاجه.

[١٥٥٢٧] (قوله: وليس للزوج إلخ)^(٣) أي: ليس له إذا طلقها في منزلها أن يسافر بها.

[١٥٥٢٨] (قوله: في محقة) بكسر الميم: مركب النساء كالهودج، "قاموس"^(٤).

[١٥٥٢٩] (قوله: مع زوجها) أي: حالة كونها معه في المحقة أو الخيمة، فلو قدم الطرف على

المحور لكان أولى، وعبارة "البحر"^(٥) عن "الظهريّة"^(٦): ((طلقها بالبادية، وهي معه في محقة أو خيمة، والزوج ينتقل من موضع إلى آخر للكلا والماء إلخ)).

قلت: والظاهر أن هذا إذا لم يمكن انفراؤها في المحقة أو الخيمة عنه، ولا عمل سائر بينهما، قال "الرحمني": فإن كان فاسقاً يجب أن يحال بينهما بامرأة ثقة قادرة على الحيلولة، والله أعلم.

(قوله: ينتقل من موضع إلى آخر؛ للكلا والماء إلخ) غامغ عبارته: ((فإن كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها أو مالها بتركها في ذلك الموضع فله أن يتحول بها، وإلا فلا.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٩/٤ بتصرف.

(٢) في "ب": ((فيه)) وهو تحريف.

(٣) كذا وقع ترتيب هذه المقولة في النسخ، وكان حقها التأخير عن المقولتين التاليتين، وفقاً لسياق "الدر".

(٤) "القاموس": مادة ((حفف)) بإيضاح.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٧/٤.

(٦) "الظهريّة": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في العدة - النوع الثالث فيما يحرم على المعتدة ق ١١٢/ب.

ولو عن رجعي، "بحر"^(١).

(ومُطلَّقة الرَّجعيِّ كالبائن) فيما مرَّ (غيرَ أَنَّهُ تُمنَعُ من مفارقةِ زَوْجِها في) مُدَّةٍ (سفرٍ) لقيامِ الزَّوجِيَّةِ بخلافِ المبانةِ كما مرَّ^(٢).

(فروغَ) طَلَبَ من القاضي أَن يُسَكِّنَها بجوارِهِ لا يُجِيبُ، وإنَّما تَعْتَدُّ في مسكنِ المُفارقةِ، "ظهيرية"^(٣). قَبِلْتُ ابنَ زَوْجِها فلها السُّكْنى لا النِّفْقَةُ، "تاترخائية"^(٤). لا تُمنَعُ مُعتدَّةٌ نكاحِ فاسِدٍ من الخروجِ، "مجتنبى".....

[١٥٥٣٠] (قوله: ولو^(٥) عن رجعي) تقدَّم لـ "الكمال" في الرَّجْعَةِ عَدُّ السَّفَرِ رجعةً، "ط"^(٦).

[١٥٥٣١] (قوله: فيما مرَّ^(٧)) أي: من أحكامِ الطَّلَاقِ في السَّفَرِ، هكذا يُفهمُ من كلامهم.

[١٥٥٣٢] (قوله: بخلافِ المبانةِ) فإنَّها ترجِعُ أو تَمْضِي مع مَنْ شَاءَتْ؛ لارتفاعِ النِّكاحِ بينهما فصارَ أجنبيًّا، "زيلعي"^(٨).

[١٥٥٣٣] (قوله: طَلَبَ مِنَ القاضي إلخ) عَلِمَ هذا مِمَّا مرَّ^(٩) متناً.

[١٥٥٣٤] (قوله: فلها السُّكْنى) لأنَّها حقُّ الشَّرْعِ، لا النِّفْقَةُ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ جَاءَتْ بِمَعْصِيَتِها، "ط"^(١٠).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ١٦٨/٤.

(٢) ص ٣٧١ - وما بعدها "در".

(٣) "الظهيرية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في العدة - النوع الثالث فيما يحرم على المعتدة ق ١١٢/١ بتصرف.

(٤) "التاترخائية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن والعشرون في العدة - نوع آخر في الحِداد ٧٣/٤ بتصرف.

(٥) في "م": ((ولا)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحِداد ٢٣٢/٢.

(٧) ص ٣٧١ - وما بعدها "در".

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ٣٨/٣.

(٩) ص ٣٧٠ - ٣٧١ - "در".

(١٠) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الحِداد ٢٣٢/٢.

قلت: مرَّ عن "البرازية" خلافه، لكن في "البدائع"^(١): ((له مُنعها لتحصيل مائه ككتائبه ومجنونة وأم ولدٍ أعتقها))، فليحفظ.

[١٥٥٣٥] (قوله: مرَّ عن "البرازية" خلافه) أي: مرَّ^(٢) في باب العِدَّة قُبيل قول "المصنّف": ((قالت: مضت عِدَّتِي إلخ))، حيث قال هناك: ((ولا تعتد في بيت الزوج، "برازية") اه، فافهم. لكن هذا موافق لما في "المجتبى" لا مخالف، فكان المناسب أن يقول: مرَّ عن "الظهيرية" خلافه، أي: مرَّ في هذا الفصل عند قول "المصنّف": ((ولا تخرجُ مُعتدة رجعي وبائني))، حيث قال "الشارح": ((بأي فرقة كانت على ما في "الظهيرية")، وقدمنا^(٣) عبارتها هناك، ومنها حكاية ما في "الظهيرية"^(٤) عن "الأوزجندی".

[١٥٥٣٦] (قوله: لكن في "البدائع" إلخ) كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافي بين النصين بحمل جواز الخروج على [٤٠٨ق/٣] أب عدم منع الزوج، وعدم الخروج على المنع، فتأمل. اهـ "ح"^(٥).
قلت: لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن لها زوج؛ لأنَّ حقَّ زوجها مقدَّم، ويؤيده ما في "كافي الحاكم": ((وليس على أم الولد في عِدَّتِها من سيدها، ولا على المُعتدة من نكاح فاسدٍ اتقاء شيء من ذلك، ولهما أن تخرجا وتبيتا في غير منازلهما، ألا ترى أن امرأة رجل لو تزوجت،

٦٢٢/٢

(قوله: كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافي بين النصين إلخ) ما في "البدائع" لا يرفع التنافي بين النصين، وذلك أن من قال: بعدم خروج مُعتدة النكاح الفاسد إنما أراد عدمه مُدة العِدَّة بتمايها ومنعها من الخروج؛ لتحصيل مائه، الذي قاله في "البدائع": ((يتحققُ بَحْضَة))، فمضى تحقق براءته لا بمنعها، ويدلُّ لهذا ما تقدَّم في جِلِّ التعريض من أنه منوطٌ بجلِّ الخروج وعديهِ.

(١) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٠٨/٣ بتصرف.

(٢) ص ٣٢٦ - "در".

(٣) المقولة [١٥٤٨٣] قوله: ((بأي فرقة كانت)).

(٤) في النسخ جميعها: ("البرازية")، والصواب ما أثبتناه بدلالة ما قدَّمه ابن عابدين في المقولة [١٥٤٨٣] قوله:

((بأي فرقة كانت إلخ)) حيث نقل عن "الظهيرية" حكاية الأوزجندی، ولم نثر عليها في "البرازية".

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في الإحداد ق ٢٠٤/ب بتصرف.

ودخلَ بها الزوجُ، ثم فُرِّقَ بينهما، وردَّتْ إلى زوجها الأوَّلِ كان لها أن تَتَشَوَّفَ إلى زوجها الأوَّلِ، وتَتَزَيَّنَ له، وعليها عِدَّةُ الآخرِ ثلاثُ حِيضٍ!!)) اهـ، واللهُ سبحانه أعلمُ.

﴿فصل في ثبوت النسب^(١)﴾

(أكثر مدّة الحمل سنتان) لخبر "عائشة" رضي الله عنها كما مرّ^(٢) في الرضاع، وعند الأئمة الثلاثة أربع سنين (وأقلها ستة أشهر) إجماعاً (فيثبت نسب) ولد (معتدّ الرجعي).....

﴿فصل في ثبوت النسب﴾

أي: في بيان ما يثبت النسب فيه وما لا يثبت، قال في "النهر"^(٣): ((لَمَّا فَرَعَ مِنْ ذِكْرِ أَنْوَاعِ الْمُعْتَدَّاتِ ذَكَرَ مَا يَلْزَمُ مِنْ اعْتِدَادِ ذَوَاتِ الْحَمْلِ، وَهُوَ ثُبُوتُ النَّسَبِ، وَهُوَ مُصَدَّرٌ: نَسَبَهُ إِلَى أَبِيهِ)).
[١٥٥٣٧] (قوله: لخبر "عائشة") هو ما أخرجه "الدارقطني" و"البيهقي" في سننهما أنها قالت: «ما تريد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحوّل ظلّ عمود المغزل»^(٤)، وفي لفظ: «لا يكون الحمل أكثر من سنتين إلخ»، وقامه في "الفتح"^(٥)، قال في "البحر"^(٦): ((وِظِلُّ الْمِغْزَلِ مَثَلٌ لِلْقَلَّةِ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الدَّوْرَانِ أَسْرَعُ زَوَالاً مِنْ سَائِرِ الظُّلَالِ)).
[١٥٥٣٨] (قوله: أربع سنين) لما روى "الدارقطني" عن "مالئ بن أنس" قال: هذه جارتنا

﴿فصل في ثبوت النسب﴾

(قول "المصنّف": فيثبت نسب مُعتدّ الرجعي إلخ) لا يصحّ تفريعه على ما قبله، بل على أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، وتثبت به الرجعة، فلو أتى بالواو لكان أنسب، "سندي" عن "الرحمي".

(١) في "د" زيادة: ((الأصل في هذا أن كل امرأة لم تنجب عليها العدة فإن نسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه منه، وهو أن يجيء [به] لأكل من ستة أشهر. وكل امرأة وجبت عليها العدة فإن نسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه ليس منه، وهو أن يجيء به لأكثر من سنتين. "هندية" عن "شرح الطحاوي". ثم ذكر بعده تفاريع الأصل)). ق ٢٢١/ب.

(٢) ٣٤/٩ "در".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ٢٥٢/أ.

(٤) أخرجه الدارقطني ٣٢٢/٣ كتاب النكاح - باب المهر، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٣/٣ في العدد - باب ما جاء في أكثر الحمل عن جميلة بنت سعد عن عائشة موقوفاً.

(٥) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٨٠/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

ولو بالأشهر لإياسها، "بدائع".....

امرأة "محمد بن عجلان"^(١) امرأة صديق، وزوجها رجلٌ صديق، حملت ثلاثة أبطنٍ في اثني عشرة سنة، كلُّ بطنٍ في أربع سنين^(٢)، ولا يخفى أنَّ قولَ "عائشة" رضي الله تعالى عنها مما لا يعرف إلا سماعاً، فهو مقدّم على هذا؛ لأنَّه بعدَ صحَّةِ نِسبَتِهِ إلى الشَّارع لا يتطرَّقُ إليه الخطأ، بخلاف الحكاية؛ فإنَّها بعدَ صحَّةِ نِسبَتِها إلى "مالك" يُحتملُ خطأها، وكونُ دُمِها انقطعَ أربع سنين ثم جاءت بولدٍ فيحوزُ أنَّها امتدَّ طهرُها ستينين أو أكثر ثم حبلت، ولو وُجدت حركةٌ في البطن مثلاً فليس قطعاً في الحمل، وتماؤه في "الفتح"^(٣).

(١٥٥٣٩) (قوله: ولو بالأشهر لإياسها) أي: لظنِّ إياسها؛ لأنَّه تبيَّن بولادتها أنَّها لم تكن آيسةً، "ط"^(٤) عن "أبي السَّعود"^(٥).

قلت: وهذا تعميمٌ للمعتدَّة، أي: لا فرقَ بين المعتدَّة بالحِضِّ أو بالأشهرِ في البائنِ والرَّجعيِّ إذا لم تُقرَّ بانقضاءِ العِدَّة، وإنَّ أقرَّت بانقضائها مفسراً بثلاثة أشهرٍ فكذا ذلك؛ لأنَّه تبيَّن أنَّ عِدَّتَها لم تكن بالأشهرِ فلم يصحَّ إقرارها، وإنَّ أقرَّت به مطلقاً في [٣/٤٠٩] مدَّةٍ تصلحُ لثلاثةِ أَقراءٍ فإنَّ وَلَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مذ أقرَّت ثبتَ النَّسبُ، وإلا فلا؛ لأنَّه كما بطلَ اليأسُ حَمِلَ إقرارها

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عجلان القرشي المدني النَّبَعي (ت ١٤٨هـ). ("سير أعلام النبلاء" ٣١٧/٦ و"تاريخ الإسلام" حوادث ١٤١-١٦٠، ص ٢٨٠)، "الوافي بالوفيات" ٩٢/٤.

(٢) أخرجه الدارقطني ٣/٣٢٢ في النكاح - باب المهر، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٤٣/٧ في العدد - باب ما جاء في أكثر الحمل، وفي "معرفة السنن والآثار" ١١/٢٢٨ في اللعان - باب أقل الحمل وأكثره، جميعهم من قول مالك ابن أنس رحمه الله.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٨١/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٣٢/٢.

(٥) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٢٢٤/٢.

وفاسدُ النكاح في ذلك كصحيحه، "فهستاني"^(١). (وإنْ وَلَدَتْ لأكْثَرَ من سنتين) ولو لعشرين سنةً فأكثر؛ لاحتمال امتدادِ طهرِها وغلُوقها في العدة (ما لم تُقرَّ مُضَيُّ العدة).

على الانقضاء بالأقراء حملاً لكلامها على الصَّحَّة عند الإمكان. اهـ من "البدائع"^(٢) ملخصاً، واختصره في "البحر"^(٣) اختصاراً مُجِلاً.

[١٥٥٤٠] (قوله: وفاسدُ النكاح في ذلك كصحيحه) فيه نظر؛ فإنه لا يُلائم قولهم: إذا آتت به لتمام السنتين أو لأكثر منهما كان رجعة؛ لأنَّ الوطء في عدة النكاح الفاسد لا يوجب الرجعة، فتأمل، "ح"^(٤).

وأجاب "ط"^(٥): ((بأنَّ الإشارة في قوله: في^(٦) ذلك لثبوت النسب لا للرجعة))، قال: ((ثمَّ إنَّ محلَّ ثبوت النسب فيه إذا آتت به لأقلَّ من سنتين من وقتِ المفارقة لا لأكثرَ منهما، ويحررُ الحكمُ فيما إذا آتت به لتمامهما^(٧))) اهـ، وقدمنا^(٨) في بابِ المهرِ تمامَ الكلامِ عليه.

(قوله: ويحررُ الحكمُ فيما إذا آتت بها لتمامها) مقتضى قولِ "الفهستاني": ((وفاسدُ النكاح كصحيحه)) أنْ يُقالَ: إتيانها به لتمامها فيه كإتيانها به لتمامها في الصحيح.

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في ثبوت النسب ٣٤٧/١ بتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢١٣/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٠/٤.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٤/ب ق ٢٠٥/أ؛ ولم يقيد النكاح فيها بالفاسد.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٣٢/٢-٢٣٣ باختصار.

(٦) ((في)) ليست في "م".

(٧) في "الأصل" و"ب" و"م": ((لتمامها))، وما أثبتناه من "ت" و"الطحطاوي".

(٨) المقولة [١٢١٣٤] قوله: ((وقالوا إلح)).

والمدة تحتمله (وكانت) الولادة (رجعة) لو (في الأكثر منهما) أو لتمايهما.....

[١٥٥٤١] (قوله: والمدة تحتمله) أي: تحتمل المضي، وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطوقه؛ لأن عدم إقرارها بمضي العدة فيما إذا ولدته لأكثر من ستين لا يصح تقييده باحتمال المضي، وعبارة "الفتح" ^(١) وغيره ^(٢): ((ما لم تقر بانقضاء العدة، فإن أقرت بانقضائها، والمدة تحتمله بأن تكون ستين يوماً على قول الإمام وتسعة وثلاثين على قولهما، ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإنه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار، فيظهر كذبها، وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها، إذا ادعت انقضائها ثم جاءت بولد لتام ستة أشهر لا يثبت نسبه، وأقل يثبت)) اهـ.

[١٥٥٤٢] (قوله: في الأكثر منهما) أي: من السنتين.

[١٥٥٤٣] (قوله: أو لتمايهما) تصريح بما يفهم من قوله: ((لا في الأقل))؛ لأن التقييد

(قول الشارح: والمدة تحتمله في "السندي") ((وأطلق في المدة في قوله: (والمدة تحتمله)، فشمل مدة العدة ومدة الحمل، يعني: لا بد في عدم ثبوت النسب عند الإقرار بمضي العدة من احتمال مدة العدة ومدة الحمل اللتين عيّنتهما بإقرارها، أي: المذتين المقدرتين لهما شرعاً، كأن تقر بمضي عده هذا الحيض في ستين يوماً أو أكثر على قول الإمام، وتسعة وثلاثين على قولهما، ويكون بين مضيها والوضع ستة أشهر فأكثر، فإن كانت مدة العدة لا تحتمله ومدة الحمل تحتمله كما إذا أقرت بمضي عديتهما في أقل من ستين يوماً، وبين المضي والوضع ستة أشهر ثبت، وكذا العكس، كما إذا أقرت بمضي العدة في ستين يوماً، وبين المضي والوضع أقل من ستة أشهر، وكذا إذا كان كل منهما غير محتمل)) اهـ.

(قوله: وهذا القيد لمفهوم "المتن"، لا لمنطوقه إلخ) وهو إقرارها بمضيها، أي: فإنه لا يثبت النسب مع الإقرار بقيد احتمال المدة لمضي العدة، ولك جعله قيداً لـ "المصنف"، بمعنى: أن قوله: ((ما لم تقر إلخ)) إنما هو عند احتمال المدة، وكلامه الأول عام فيما دون السنتين فأكثر، كما يفيد لفظ: ((وإن)).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٢/٤ باختصار.

(٢) أي: "كالبحر" كما في "د". ق ٢٢٢/أ.

لَعْلُوقُهَا فِي الْعِدَّةِ (لا في الأقلِّ) لِلشَّكِّ وَإِنْ^(١) ثَبَتَ نَسَبُهُ (كما) يَثْبُتُ بِلا دَعْوَةٍ احتياطاً (في مبتوتةٍ) جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَّ مِنْهُمَا) مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ.....

به مع فهمه من التقييد بالأكثر لبيان أنَّ حُكْمَ السَّتَيْنِ حُكْمُ الْأَكْثَرِ كما نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي "البحر"^(٢).
[١٥٥٤٤] (قَوْلُهُ: لَعْلُوقُهَا فِي الْعِدَّةِ) فَيَصِيرُ بِالْوِطْءِ مُرَاجِعاً، "نهر"^(٣)، فَقَوْلُهُ: ((وَكَانَتْ الْوِلَادَةُ رَجْعَةً)) مَعْنَاهُ أَنَّهَا دَلِيلُ الرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ حَقِيقَةٌ بِالْوِطْءِ السَّابِقِ لَا بِهَا.
[١٥٥٤٥] (قَوْلُهُ: لِلشَّكِّ) لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ الْعُلُوقُ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَيُحْتَمَلُ بَعْدَهُ، فَلَا يَصِيرُ مُرَاجِعاً بِالشَّكِّ.

[١٥٥٤٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ ثَبَتَ نَسَبُهُ) لَوْجُودِ الْعُلُوقِ فِي النِّكَاحِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ، "جوهرة"^(٤).
[١٥٥٤٧] (قَوْلُهُ: كما في مبتوتةٍ) يَشْمَلُ الْبَتَّ بِالوَاحِدَةِ وَالثَّلَاثِ، وَالْحَرَّةَ [٤٠٩/٣] وَالْأُمَّةَ بِشَرَطِ أَنْ لَا يَمْلِكُهَا كَمَا يَأْتِي^(٥)، وَيَشْمَلُ مَا إِذَا تَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ أَوْ لَا، "بحر"^(٦)، وَسَيَأْتِي^(٧) بَيَانُهُ

(قَوْلُهُ: لِيَبَانَ أَنَّ حُكْمَ السَّتَيْنِ حُكْمُ الْأَكْثَرِ إلخ) لَا يَظْهَرُ أَنَّ حُكْمَ السَّتَيْنِ حُكْمُ الْأَكْثَرِ، إِلَّا عَلَى مَا مَشَى عَلَيْهِ "المتن" فِي الْمَبْتُوتَةِ لَوْ أَتَتْ بِهِ لَتَمَامُهُمَا لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ، لَا عَلَى مُقَابِلِهِ مِنَ الثَّبُوتِ؛ لَتَصَوُّرِ الْعُلُوقِ فِي حَالِ الطَّلَاقِ، تَأَمَّلْ.
(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ الْعُلُوقُ قَبْلَ الطَّلَاقِ إلخ) وَأُورِدَ أَنَّ لِلْإِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ مُرْجِحاً، هُوَ أَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّ الْحَوَادِثَ تَضَافُ لِأَقْرَبِ أَوْقَاتِهَا، وَأَجِيبُ بَأَنَّ مَحَلَّهُ مَا لَمْ يُعَارِضْهُ ظَاهِرٌ آخَرُ، وَهُوَ الْوِطْءُ فِي الْعِصْمَةِ لَا فِي الْعِدَّةِ، وَفِيهِ أَيْضاً مَخَالَفَةُ السُّنَّةِ فِي الرَّجْعَةِ بِالْوِطْءِ، وَالْعَادَةُ وَهُوَ الرَّجْعَةُ بِاللِّفْظِ، فَكَانَ مَا قَصَّتْ بِهِ الْعَادَةُ وَالسُّنَّةُ أَرْجَحَ. اهـ. "نهر".

(١) فِي "و": ((وَلَوْ)).

(٢) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ ١٧٠/٤.

(٣) "النهر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ ق ٢٥٢/ب.

(٤) "الجوهرة النيرة": كِتَابُ الْعِدَّةِ ١٦٢/٢، وَفِيهَا: ((لَوْجُوبُ)) بَدَلُ ((لَوْجُودُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) الْقَوْلُ [١٥٥٥٨] قَوْلُهُ: ((وَالَا إِذَا مَلَكَهَا)).

(٦) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ ١٧٢/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٧) ص ٤٢ - وَمَا بَعْدَهَا "در".

لجواز وجوده وقته (ولم تُقَرَّ بِمُضِيِّهَا) كما مرَّ (ولو^(١) لتماميهما لا) يَثْبُتُ النِّسَبُ،
وقيل: يَثْبُتُ لتصورِ العلوقِ في حالِ الطَّلَاق،.....

في الفروع. ونقل "ط"^(٢): ((عن "الحموي" عن "البرجندي" اشتراطَ كونِ المبتوتةَ مدخولاً بها،
فلو غيرَ مدخولٍ بها فولدتَ لستةَ أشهرٍ أو أكثرَ من وقتِ الفرقة لا يَثْبُتُ، وإنْ لأقلَّ منها ثَبَتَ،
أي: إذا كان من وقتِ العقدِ ستةَ أشهرٍ فأكثرَ)) اهـ.

مطلب في ثبوت النسب من المطلقة

وفي "البحر"^(٣): ((واعلم أنَّ شرطَ ثبوتِ النسبِ فيما ذُكِرَ من وَلَدِ المطلقةِ الرَّجعيةِ والبائنةِ
مقيّدٌ بما سيأتي من الشَّهادةِ بالولادةِ، أو اعترافِ من الزوجِ بالحبلِ، أو حَبْلٍ ظاهرٍ))، "بحر".
[١٥٥٤٨] (قوله: لجواز وجوده) أي: الحمل، ((وقته)) أي: وقت الطلاق.
[١٥٥٤٩] (قوله: ولم تُقَرَّ بِمُضِيِّهَا) فلو أُقِرَّتْ به فكالرَّجعيِّ كما قدَّمناه^(٤) عن "الفتح".
[١٥٥٥٠] (قوله: كما مرَّ) أي: اشتراطَ عدمِ الإقرارِ المذكورِ ماثِلٍ لِمَا مرَّ^(٥) في الرَّجعيِّ.
[١٥٥٥١] (قوله: ولو لتماميهما لا) خصَّه بالذكرِ لأنَّ في الولادةِ للأكثرِ لا يَثْبُتُ بالأولى.
٦٢٣/٢ اهـ "ح"^(٦).

[١٥٥٥٢] (قوله: لا يَثْبُتُ النسبُ) لأنَّه لو ثَبَتَ لَزِمَ سبْقُ العلوقِ على الطَّلَاقِ؛ إذ لا يَجِلُّ
الوطءُ بعده، بخلافِ المطلقةِ الرَّجعيةِ فحينئذٍ يَلْزَمُ كَوْنُ الولدِ في بطنِ أمِّه أكثرَ من سنتين، "بحر"^(٧).
[١٥٥٥٣] (قوله: لتصورِ العلوقِ حالِ الطَّلَاقِ) أي: فيكونُ قبلَ زوالِ الفراشِ كما قرَّره

(١) في "د" و"و": ((وإن)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٣٣/٢ بتصرف، نقلاً عن أبي السعود.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧١/٤.

(٤) المقولة [١٥٥٤١] قوله: ((والمدة تحتمله)).

(٥) ٦٣٤/٨ وما بعدها "در".

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٥/١.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧١/٤ بتصرف.

وزعمَ في "الجوهرة": ((أنه الصواب)) (إلا بدعوته) لأنه التزمه، وهي شبهة عقد أيضاً...

"قاضي خان"^(١) وهو حسن، وحيث فلا يلزم كون الولد في البطن أكثر من سنتين، أفاده في "النهر"^(٢)، وهو مأخوذ من "الفتح"^(٣).

[١٥٥٥٤] (قوله: وزعم في "الجوهرة"^(٤): أنه الصواب) حيث حزم بأن قول "القدوري": ((لا يثبت)) سهو؛ لأن المذكور في غيره من الكتب أنه يثبت، قال في "النهر"^(٥): ((والحق حمله على اختلاف الروايتين؛ لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال "القدوري"؛ إذ قد جرى عليه في "الكنز"^(٦) و"الواقي"^(٧)، وهكذا "صدر الشريعة"^(٨) وصاحب "المجمع" وهم بالرواية أدري)).

[١٥٥٥٥] (قوله: لأنه التزمه) أي: وله وجه، بأن وطئها بشبهة في العدة، "هداية"^(٩) وغيرها.

[١٥٥٥٦] (قوله: وهي شبهة عقد أيضاً) أي: كما أنها شبهة فعل، وأشار به إلى الجواب عن اعتراض "الزيلعي"^(١٠): ((بأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل، وقد نصوا على أن شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب وإن ادعاه))، وأجاب في "البحر"^(١١): ((بأن وطء

(١) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب ما يثبت به النسب وما لا يثبت ١/١٢٧.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٢٥٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق - كتاب العدة ١٦٢/٢.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٢٥٣/أ.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٢٢٤/١.

(٧) انظر "كافي النسفي": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١/١٦٩.

(٨) انظر "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٢٣٢/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) "الهداية": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣٤/٢.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤١/٣ بإيضاح من ابن عابدين.

(١١) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٢/٤.

والأ إذا وَلَدَتْ توأمين أحدهما لأقل من سنتين والآخر لأكثر،.....

المطلقة بالثلاث أو على مالٍ لم تتمحض للفعل، بل هي شبهة عقد أيضاً، فلا تناقض))، أي: لأنَّ ثبوت النسب لوجود شبهة العقد، [٣/٤١٠ق/١] على أنه صرَّح "ابن ملك" في "شرح الجمع": ((بأنَّ مَنْ وَطِئَ امرأة زُفَّت إليه وقيل له: إنها امرأتك فهي شبهة في الفعل، وأنَّ النسب يثبت إذا ادَّعاه، فعلم أنه ليس كلُّ شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب)) اهـ، وسيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى تحقُّق الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقد وشبهة المحلّ. اهـ "ح" (١) ملخصاً.

[١٥٥٥٧] (قوله: والأ إذا وَلَدَتْ توأمين إلخ) أي: فيثبت نسبهما، كمن باع جارية، فجاءت بتوأمين كذلك، فادَّعاهما البائع يثبت نسبهما ويُقضى البيع، وهذا عندهما، وقال "محمد": لا يثبت؛ لأنَّ الثاني من علوقٍ حادثٍ بعد الإبانة، فينبعهُ الأول؛ لأنَّهما توأمين، قيل: هو الصواب؛ لأنَّ ولد الجارية الثاني يجوز كونه حدثاً على ملك البائع قبل بيعه، بخلاف الولد الثاني في المبتوتة، "فتح" (١).

(قوله: كمن باع جارية، فجاءت بتوأمين كذلك إلخ) فرض مسألة الجارية في "الفتح": ((بما إذا جاءت بولدين، أحدهما لأقل من سنة أشهر والآخر لأكثر))، وبهذا يصحُّ قوله بعد ذلك: ((لأنَّ ولد الجارية الثاني يجوز إلخ))، والأ فكيف يجوز حدوثه على ملك البائع قبل بيعه مع أنها أتت به لأكثر من سنتين؟ فالأصوب لـ المحسني "متابعته لـ" "الفتح" وعدم التعبير بقوله: ((كذلك)) تأمل، وعبارة "البحر": ((كالجارية إذا وَلَدَتْ ولدين بعد بيعها ثم ادَّعى البائع الأول يثبت نسبهما؛ لأنَّهما خِلقا من ماء واحد)) اهـ.

(قوله: لأنَّ ولد الجارية الثانية يجوز إلخ) وأيضاً ولد الجارية قد التزمت بالدعوة، والزَّوج لم يدَّع، حتَّى لو ادَّعى الزَّوج كان مثله.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٥ / ١ - ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٤ / ٤ باختصار.

وإلا إذا ملكها فثبت إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء، ولو لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، وكالطلاق سائر أسباب الفرقة، "بدائع". لكن في "القهستاني" عن "شرح الطحاوي": ((أن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما)).

[١٥٥٥٨] (قوله: وإلا إذا ملكها) أقول: هذه المسألة ستأتي^(١) في أول الفروع.

وحاصلها: أنه إذا طلق أتمته، فاشترها، فيما أن يطلقها قبل الدخول أو بعده، والثاني إما رجعي أو بائن بواحدة أو سنتين، فإن كان قبل الدخول اشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من نصف حول مذ طلقها، وإن كان بعده بطلقتين اشترط سنتان فأقل مذ طلقها، ولا اعتبار لوقت الشراء فيهما، وإن بطلقة بائنة فذلك، ولو رجعيًا ثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق، بشرط كونه لأقل من ستة أشهر مذ شراها في المسألتين. وبه عليم أن قوله: ((ولو أكثر من سنتين)) خاص بالرجعي، وكلامنا في البائن، فالصواب حذف لفظ ((أكثر))، فافهم.

[١٥٥٥٩] (قوله: "بدائع") حيث قال^(٢): ((وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة عن^(٣) غير طلاق من أسباب الفرقة)) اهـ "بحر"^(٤)، أي: كالفرقة برده أو بخيار بلوغ أو عتق أو عدم كفاءة أو عدم مهر مثل.

[١٥٥٦٠] (قوله: لكن في "القهستاني" إلخ) استدراك على قول "المصنف": ((وإن لتمايمها

(قوله: وبه عليم أن قوله: ولو أكثر من سنتين خاص إلخ) وعلیم أيضاً مما ذكره أنه لا حاجة لاستثناء مسألة الأمة، فإنه في طلاقها باناً لا بُد أن تأتي به لأقل من سنتين، أو لتمايمها على اختلاف الرواية، نعم يُشترط شرط آخر فيما إذا كانت بائنة بواحدة، وهو أن تلده لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء.

(١) ص ٤٢٠ - وما بعدها "د".

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢١٤/٣.

(٣) في "م" ((من)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٢/٤.

(وإن لم تُصدِّقْهُ) المرأة (في رواية) وهي الأوجه، "فتح".

(و) يَثْبُتُ نَسَبُ.....

لا، (إلا بدعوتيه))، وعبارة "القَهْستاني"^(١): ((لكن في "شرح الطحاوي" أنَّ الدَّعْوَةَ مشروطةٌ في الولادة لأكثرَ منهما)) اهـ، فإنه يقتضي مفهومه أنه لا يحتاجُ إلى دعوة في الولادة لتمايهما، ويمكنُ جَرَيَانُهُ على الرِّوَايَةِ التي جَرَى عليها في "الجوهرة"، وكلامُ "المصنّف" على رواية "القدوري"، "ط"^(٢)، فافهم.

[١٥٥٦١] (قوله: وإن لم تُصدِّقْهُ) [٣/٤١٠ ب/أ]: في أنَّ الولدَ منه.

[١٥٥٦٢] (قوله: وهي الأوجه) لأنه يمكنُ منه وقد ادَّعاه ولا معارض، ولذا لم يذكرَ اشتراطُ تصديقها في رواية إلا "السرخسي" في "المبسوط"^(٣) و"البيهقي" في "الشامل"^(٤)، وذلك ظاهرٌ في ضَعْفِهَا وغيابها، "فتح"^(٥).

مطلبٌ في ثبوت النسب من الصَّغِيرَةِ

[١٥٥٦٣] (قوله: ويثبتُ إلخ) قال في "الفتح"^(٦): ((حاصلُ المسألة أنَّ الصَّغِيرَةَ إذا طُلِّقَتْ فإِذَا قَبَلَ الدُّخُولَ أو بعده، فإن كان قبلَهُ فجاءتْ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ ثبتَ نسبُهُ؛ للثبوتِ بقيامِهِ قبلَ الطَّلَاقِ، وإن جاءتْ به لأكثرَ منها لا يثبتُ؛ لأنَّ الفرضَ أنَّ لا عِدَّةَ عليها، ولا يُستلزمُ كونهَ قبلَ الطَّلَاقِ لتلزمَ العِدَّةُ، وإن طُلِّقَها بعدَ الدُّخُولِ فإن أقرَّتْ بانقضاءِ العِدَّةِ بعدَ ثلاثةِ أشهرٍ، ثم ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الإقرارِ ثبتَ، وإن لستَ أشهرٍ أو أكثرَ لا يثبتُ؛ لانقضاءِ العِدَّةِ بإقرارِها، ولا يُستلزمُ كونهَ قبلَها حتَّى يتيقنَ بكذبِها، وإن لم تُقرَّ بانقضائها ولم تدَّعِ حَيلاً فعندَهما

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في ثبوت النسب ٣٤٨/١.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٣٤/٢ بتصريف يسير.

(٣) "المبسوط": كتاب الدعوى - باب الولادة والشهادة عليها ١٦٥/١٧.

(٤) "الشامل": لأبي القاسم إسماعيل بن الحسين البيهقي (ت ٤٠٢ هـ). ("كشف الظنون" ١٠٢٤/٢ - ١٠٢٥).

و"الجواهر المضية" ٣٩٨/١.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٤/٤ - ١٧٥ باختصار.

ولِدِ الْمَطْلُوقَةِ وَلَوْ رَجَعِيًّا (المراهقة المدخول بها) وكذا غير المدخولة إنْ وَلَدَتْ لِأَقْلٍ
 مِنَ الْأَقْلٍ (غير المقررة بانقضاء عِدَّتِهَا) وكذا المقررة إنْ وَلَدَتْ لذلِكَ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ
 (إذا لم تَدْعِ حَبْلًا).....

إِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ ثَبَتَ، وَإِلَّا فَلَا، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" يَثْبُتُ إِلَى
 سِتِّينَ فِي الْبَائِنِ، وَإِلَى سَبْعَةٍ وَعَشْرِينَ شَهْرًا فِي الرَّجْعِيِّ؛ لِاحْتِمَالِ وَطْئِهَا فِي آخِرِ عِدَّتِهَا الثَّلَاثَةِ
 الْأَشْهُرِ، وَإِنْ ادَّعَتْ حَبْلًا فَكَالْكَبِيرَةِ فِي أَنَّهُ لَا يَقْتَصِرُ انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا عَلَى أَقْلٍ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ،
 لَا مَطْلَقًا) اهـ، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[١٥٥٦٤] (قوله: وَلِدِ الْمَطْلُوقَةِ) أَمَّا الصَّغِيرَةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا فَيَأْتِي^(١) بَيَانُهَا.

[١٥٥٦٥] (قوله: وَلَوْ رَجَعِيًّا) إِنَّمَا بَالِغٌ بِهِ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ حُكْمَ الْبَائِنِ بِالسُّهُولَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَأَفَادَ
 بِهَا اتِّحَادَهُ مَعَ الْبَائِنِ هُنَا، "ط"^(٢).

[١٥٥٦٦] (قوله: المراهقة) المقاربة للبلوغ، وَهِيَ مَنْ بَلَغَتْ سِنًّا يُمَكِّنُ أَنْ تَبْلُغَ فِيهِ - وَهُوَ تِسْعُ
 سِنِينَ - وَلَمْ تَوْجَدْ مِنْهَا عِلَامَةُ الْبُلُوغِ، أَمَّا مَنْ دُونَهَا فَلَا يُمَكِّنُ فِيهَا^(٣) الْحَبْلَ.

[١٥٥٦٧] (قوله: إِنْ وَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنَ الْأَقْلِ) أَي: مِنْ أَقْلٍ مُدَّةِ الْحَمْلِ، فَالْمَعْنَى: لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ
 أَشْهُرٍ، أَي: مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ.

[١٥٥٦٨] (قوله: وكذا المقررة) أَي: مَنْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَائِهَا بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ.

[١٥٥٦٩] (قوله: إِنْ وَلَدَتْ لذلِكَ) أَي: لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ، أَي: لِأَقْلٍ
 مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ؛ لِظَهْوَرِ كَذِبِهَا بِقِيْنٍ كَمَا فِي "الرَّيْلَعِيِّ"^(٤)، وَحِينَئِذٍ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ
 الْإِقْرَارِ وَعَدَمِهِ فِي أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ إِلَّا إِذَا وَلَدَتْهُ لِأَقْلٍ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ

(١) المقولة [١٥٥٧٨] قوله: ((أما الصغيرة)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢/٢٣٤.

(٣) في "الأصل": ((منها)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣/٤٢.

فلو ادَّعَتْهُ فِكْبَالُغَةُ (لأقلَّ من تسعة أشهر) مُذْ طَلَّقَهَا لَكُونِ الْعُلُوقِ فِي الْعِدَّةِ (وإلاَّ لا) لكونه بعدها؛ لأنها لصغرِها يُجْعَلُ سكوْتُها كالإقرارِ. يُمَضِّي عِدَّتُهَا (فلو ادَّعَتْ حَبْلًا فِيهِ كَكَبِيرَةٍ).....

لأنَّ فيه خلافَ "أبي يوسف" كما مرَّ^(١)، بخلاف ما [١/٤١٣/٣] إذا أَقَرَّتْ فَإِنَّهُ بِالْإِتِّفَاقِ كما علمت، أَفَادَهُ "ح"^(٢).

[١٥٥٧٠] (قوله: فلو ادَّعَتْهُ فِكْبَالُغَةُ) تَكَرَّرَ مَعَ مَا يَأْتِي^(٣) فِي الْمَتَنِ، مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْإِطْلَاقِ فِي مَحَلِّ التَّقْيِيدِ، "ح"^(٤).

[١٥٥٧١] (قوله: لأقلَّ من تسعة أشهر) فَيُذْ لِقَوْلِهِ: ((وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمَطْلُوقَةِ الْمَرَاهِقَةِ))، أَي: وَلِدُهَا الْمَوْلُودَ لِأَقَلِّ الْإِلْحِ، وَإِنَّمَا ثَبِتَ فِي ذَلِكَ لِأَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَأَدْنَى مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، فَإِذَا وَلَدَتْهُ لِأَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ مُذْ طَلَّقَهَا تَبَيَّنَ أَنَّ الْحَمْلَ كَانَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((لَكُونِ الْعُلُوقِ فِي الْعِدَّةِ)).

[١٥٥٧٢] (قوله: وإلاَّ لا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِأَقَلِّ، بَلْ وَلَدَتْهُ لَتِسْعَةِ أَشْهُرٍ فَكَثُرَ فَإِنَّهُ لَا يُثْبِتُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ حَمْلٌ حَادَثٌ بَعْدَ الْعِدَّةِ، أَمَّا إِنْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَائِهَا فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تُقَرَّرْ فَكَانَ الْقِيَاسُ عَلَى الْكَبِيرَةِ يَقْتَضِي أَنْ يُثْبِتَ إِذَا وَلَدَتْهُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتِّينَ كَمَا قَالَ "أَبُو يُوسُفَ"، وَالْفَرْقُ لهُمَا: أَنَّ لَانْقِضَاءِ عِدَّةِ الصَّغِيرَةِ جِهَةً وَاحِدَةً فِي "الشَّرْعِ"، فَبِمُضِيِّهَا يَحْكُمُ الشَّرْعُ بِالْانْقِضَاءِ، وَهِيَ فِي الدَّلَالَةِ فَوْقَ إِقْرَارِهَا، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٥).

[١٥٥٧٣] (قوله: لكونه بعدها) عِلَّةٌ لِدَعْمِ الثُّبُوتِ، وَقَوْلُهُ: ((لأنَّها إلح)) عِلَّةٌ لِلْبَعْدِيَّةِ، وَقَوْلُهُ: ((لصغرِها)) عِلَّةٌ لِلْجَعْلِ مَقْدَمَةً عَلَى مَعْلُولِهَا.

(١) المقولة [١٥٥٦٣] قوله: ((ويثبت إلح)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٥/ب.

(٣) المقولة [١٥٥٦٣] قوله: ((ويثبت إلح)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٥/ب.

(٥) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٥/٤.

في بعض الأحكام (لاعترافها بالبلوغ).

(و) يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدٍ مُعْتَدَّةٍ (الموت لأقلَّ منهما من وقتِه) أي: الموت (إذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها) أَمَّا الصَّغِيرَةُ فَإِنَّ وَلَدَتْ لأقلَّ من عشرة أشهر وعشرة أَيَّامٍ ثَبَّتْ،.....

[١٥٥٧٤] (قوله: في بعض الأحكام) أي: في حق ثبوت نسبه من حيث إنه لا يقتصر على أقل من تسعة أشهر، بل يثبت إذا ولدته لأقل من ستين لو الطلاق بائناً، ولأقل من سبعة وعشرين شهراً لو رجعيّاً، لا مطلقاً؛ فإنَّ الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من ستين وإن طال إلى سنِّ الإياس؛ لجواز امتداد طهرها ووطئها إياها في آخر الطهر، "بحر"^(١)، أَمَّا الصَّغِيرَةُ فَإِنَّ عِدَّتَهَا ثلاثة أشهر، فيَحْتَمَلُ وطؤها في آخر عِدَّتِهَا، ثُمَّ تحيلُ ستين، فلا بدَّ من أن يكون أقلَّ من سبعة وعشرين شهراً من حين الإقرار.

[١٥٥٧٥] (قوله: لاعترافها بالبلوغ) لأنَّ غير البالغة لا تحيلُ.

[١٥٥٧٦] (قوله: لأقلَّ منهما) أي: من ستين.

[١٥٥٧٧] (قوله: إن كانت كبيرة) أي: ولم تُقَرَّ بانقضاء عِدَّتِهَا، وأما إذا أَقَرَّتْ فهي داخلَةٌ في عمومِ قوله الآتي: ((وكذا المقرَّة مُضَيِّبُهَا (الح) "بحر"^(٢))).

[١٥٥٧٨] (قوله: أَمَّا الصَّغِيرَةُ) أي: التي لم تُقَرَّ بالحبل ولا بانقضاء العِدَّة، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف يثبت إلى ستين، والوجه ما يبيِّن في المعتدَّة الصَّغِيرَةِ من الطلاق، "زيلعي"^(٣).

[١٥٥٧٩] (قوله: ثَبَّتْ) لأنَّه تَبَيَّنَ أَنَّهُ [٣/٤١١ ق/ب] كان موجوداً قبل مُضَيِّ عِدَّةِ الوفاة، "بحر"^(٤).

(قوله: مِنْ حِينَ الإِقْرَارِ) لَعَلَّهُ: الطَّلَاق.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٣/٤، نقلاً عن "غاية البيان".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٢/٣ باختصار.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

والألا، ولو أَقَرَّتْ بِمُضِيِّهَا بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ فَوَلَدَتْهُ لَسِتَّةٌ أَشْهُرٍ لَمْ يَثْبُتْ، وَأَمَّا الْآيِسَةُ فَكَحَائِضٌ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْمَوْتِ بِالْأَشْهُرِ لِلْكُلِّ.....

[١٥٥٨١] (قوله: وإلا لا) لأنه حادثٌ بعدَ مُضِيِّهَا، "بحر" (١).

[١٥٥٨١] (قوله: ولو أَقَرَّتْ بِمُضِيِّهَا إلخ) يعني عنه ما يَذْكُرُهُ "المُصَنَّفُ" في بيانِ المُقَرَّةِ، لكنَّهُ لَمَّا رَأَى "المُصَنَّفُ" قِيْدَ أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ بِالْكَبِيرَةِ دَفَعَ تَوْهُمَ عَدَمِ دُخُولِ الصَّغِيرَةِ فِي كَلَامِهِ الْآتِي، فَخَصَّهَا بِالذِّكْرِ هُنَا، وَبَقِيَ مَا لَوْ ادَّعَتِ الصَّغِيرَةُ الْحَبْلَ وَهِيَ كَالْكَبِيرَةِ يَثْبُتُ نَسَبُهُ إِلَى سِتِّينَ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا فِي ذَلِكَ، "زَيْلَعِي" (٢).

[١٥٥٨٢] (قوله: لستة أشهر) أي: فصاعداً، "زَيْلَعِي" (٣).

[١٥٥٨٣] (قوله: لم يثبت) لاحتمالِ حَدُوثِهِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ كَمَا يَأْتِي (٤).

[١٥٥٨٤] (قوله: وأمَّا الآيسَةُ فَكَحَائِضٌ إلخ) اعْلَمْ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" هُنَا مِنْ حُكْمِ الصَّغِيرَةِ وَالْآيِسَةِ تَبَعَ فِيهِ "الزَّيْلَعِيُّ" (٥)، وَمَشَى عَلَيْهِ فِي "النَّهْرِ" (٦)، وَكَذَا فِي "الْبَحْرِ" (٧) فِي مَسْأَلَةِ

(قوله: يُعْنِي عَنْهُ مَا يَذْكُرُهُ "المُصَنَّفُ" فِي بَيَانِ الْمُقَرَّةِ إلخ) بَلْ قَصَدَ "الشَّارِحُ" اسْتِيفَاءَ أَحْكَامِ الصَّغِيرَةِ الْمُتَوَقَّعِ عَنْهَا زَوْجُهَا، فَذَكَرَ أَوَّلَ حُكْمِهَا مَعَ عَدَمِ إِقْرَارِهَا بِالْحَبْلِ وَلَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهِ، ثُمَّ ذَكَرَ مَا إِذَا أَقَرَّتْ بِانْقِضَائِهَا، وَهُوَ مُتَابِعٌ فِي ذَلِكَ لـ "الزَّيْلَعِيِّ"، وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"، وَلَمْ يَجْعَلْ مَسْأَلَتَنَا دَاخِلَةً فِي الْمُقَرَّةِ الْآتِيَةِ، وَيَدُلُّ لِذَلِكَ زِيَادَةُ "الشَّارِحِ" كـ "الزَّيْلَعِيِّ" قَوْلُهُ: ((وَأَقْلَمُ مِنْ أَكْثَرِهَا))، فَإِنَّهُ لَا يَتَأَنَّى فِي الصَّغِيرَةِ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٢/٣ بتصرف يسير.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٢/٣.

(٤) ص ٣٩٤ - "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٢/٣.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ١/٢٥٣.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

إِلَّا الْحَامِلَ، "زَيْلَعِي"^(١). (وإِنْ وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرِ مِنْهُمَا) مِنْ وَقْتِهِ (لَا) يَثْبُتُ، "بِدَائِع"^(٢).

المِراهِقَةُ السَّابِقَةُ^(٣)، لَكُنْهُ خَالَفَ هُنَا فَقَالَ^(٤): ((وَشَمِلَ مَا إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهَرِ، لَكِنْ قِيْدُهُ فِي "بِدَائِع"^(٥): بِأَنْ تَكُونَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ، قَالَ: وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهَرِ فَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً أَوْ صَغِيرَةً فَحُكْمُهَا فِي الْوَفَاةِ مَا هُوَ حُكْمُهَا فِي الطَّلَاقِ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ)) اهـ، وَذَكَرَ فِي "النَّهْرِ"^(٦): ((أَنَّهُ لَمْ يَرِ ذَلِكَ فِي "بِدَائِع")).

قُلْتُ: فَلَعَلَّهُ سَاقِطٌ مِنْ نَسْخَتِهِ، فَقَدْ رَأَيْتُهُ فِيهَا.

[١٥٥٨٥] (قَوْلُهُ: إِلَّا الْحَامِلَ) فَعِلَّتْهَا بَوْضِعُ الْحَمْلِ لِلْمَوْتِ وَغَيْرِهِ.

[١٥٥٨٦] (قَوْلُهُ: مِنْ وَقْتِهِ) أَيُّ: الْمَوْتِ.

(قَوْلُهُ: لَكُنْهُ خَالَفَ هُنَا، فَقَالَ: وَشَمِلَ مَا إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ إلخ) الْمَخَالَفَةُ إِنَّمَا هِيَ فِي الصَّغِيرَةِ لَا الْآيِسَةِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ فِي "الْبَحْرِ" ذَكَرَ فِي مَسْأَلَةِ الْمِراهِقَةِ: ((أَنَّهُ قِيْدُهَا "الْمُصَنَّفُ" بِكَوْنِهَا مُطْلَقَةً؛ لِأَنَّهَا لَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَلَمْ تَقِرَّ بِالْحَمْلِ وَلَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَعِنْدَهُمَا: إِنْ وَلَدَتْ لِأَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةِ أَيَّامٍ ثَبَتَ النَّسَبُ إلخ))، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِيهِ لِلْآيِسَةِ أَصْلًا، ثُمَّ ذَكَرَ هُنَا مَا ذَكَرَهُ "الْمُحَشِّي" عَنْهُ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ آيِسَةً وَلَمْ تَقِرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَحُكْمُهَا حُكْمُ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ إِذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ إِلَى سِتِّينَ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَإِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تَدْعُ الْإِنْقِضَاءَ وَلَا الْحَبْلَ لَا يَثْبُتُ، إِلَّا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ كَمَا فِي الطَّلَاقِ، وَهَذَا يُخَالِفُ مَا قَدَّمَهُ بِقَوْلِهِ: ((وَقِيْدُهَا الْمُصَنَّفُ إلخ))، وَتُدْفَعُ الْمَخَالَفَةُ بِمَحْمِلِ قَوْلِهِ: ((فَحُكْمُهَا إلخ)) بِالنِّسْبَةِ لِلصَّغِيرَةِ عَلَى أَنَّهُ حُكْمُهَا مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا إِذَا تَبَيَّنَ وَجُودَ الْحَمْلِ فِي مَدَّةِ الْعِدَّةِ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِأَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةِ أَيَّامٍ ثَبَتَ، وَإِلَّا لَا، لَا عَلَى نَفْسِ الْمَدَّةِ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا فِي الْوَفَاةِ نَظِيرَ حُكْمِهَا فِي الطَّلَاقِ لَا عِنْدَهُ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٢/٣ - بتصريف.

(٢) "بِدَائِع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢١٤/٣.

(٣) المقولة [١٥٥٧١] قوله: ((لأقل من تسعة أشهر)).

(٤) أي: "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٥) "بِدَائِع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢١٤/٣ - بتصريف يسير، وفيها ((الفوات)) بدل ((الوفاة))، وهو تحريف.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ٢٥٣/أ.

ولو لهما فكالأكثر، "بحر"^{(١)(٢)} بحثاً. (و) كذا (المُقَرَّةُ بِمُضِيِّهَا) لو (لأقلَّ من أقلَّ مُدَّتِهِ من وقتِ الإقرار) ولأقلَّ من أكثرِها من وقتِ البتِّ.....

[١٥٥٨٧] (قوله: ولو لهما) أي: ولو وَلَدَتْهُ لستين.

[١٥٥٨٨] (قوله: فكالأكثر) قياساً على ما مرَّ^(٣) في معتدَّةِ الطَّلَاقِ البتِّ، لكن تقدَّم^(٤) أنَّ فيه

اختلاف الروايتين.

[١٥٥٨٩] (قوله: وكذا المُقَرَّةُ بِمُضِيِّهَا) أي: يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا، أي: مطلقاً، سواءً كانت معتدَّةً

بائن أو رجعي أو وفاةً كما في "الهداية"^(٥)، لكن في "الخانية"^(٦): أَنَّهُ يَثْبُتُ فِي الْمَطْلُوقَةِ الْآيِسَةِ إِلَى سَتَيْنِ وَإِنْ أَقَرَّتْ بَانْتِضَائِهَا، وَقَدِّمَاهُ عَنْ "البدائع"، فارجع إليه، "بحر"^(٧)، وشَمِلَ الإِطْلَاقُ الْمَرَاهِقَةَ أَيْضاً كما في "شرح مسكين"^(٨)، ولذا قال "ابن السَّكِّي" في "شرحه" على "الكنز": ((ما ذُكِرَ مِنْ أَوَّلِ

الفصل إلى هنا قَبْلَ الاعْتِرَافِ بِمُضِيِّهَا)).

[١٥٥٩٠] (قوله: لو لأقلَّ مِنْ أَقْلٍ مُدَّتِهِ) أي: مُدَّةُ الْحَمْلِ، أي: لأقلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

[١٥٥٩١] (قوله: ولأقلَّ مِنْ أَكْثَرِهَا) أي: أَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ، أي: ولأقلَّ من سَتَيْنِ من وقتِ

الفراقِ، فَإِنْ لَأَكْثَرَ^(٩) لَا يَثْبُتُ وَلَوْ لأقلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ من وقتِ الإقرارِ، "بحر"^(١٠).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٣/٤ بتصرف.

(٢) ((بحر)) ساقطة من "ط".

(٣) ص ٣٨٢ - وما بعدها "در".

(٤) المَقُولَةُ [١٥٥٥٤] قوله: ((وزعم في "الجزهرة" أَنَّهُ الصَّوَابُ)).

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣٥/٢.

(٦) "الخانية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في النسب ٥٥٨/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٤/٤ بتصرف.

(٨) "شرح مسكين": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ص ١١٩ -.

(٩) في "م": ((الأكثر)).

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٤/٤ بتصرف.

للتَّيَقُنْ بِكَذِبِهَا (وإلا لا) يَثْبُتُ؛ لاحتمالِ حَدُوْثِهِ^(١) بعدَ الإقرارِ.

(و) يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ (المعتدَّة).....

٦٢٥/٢

[١٥٥٩٢] (قوله: للتَّيَقُنْ بِكَذِبِهَا) استشكله "الزَّيْلَعِيُّ"^(٢): ((بما إذا أَقَرَّتْ بانقضائها بعدَ مُضِيِّ سَنَةٍ مثلاً، ثُمَّ [١٢/٣] وَلَدَتْ لأَقْلَ من سَنَةِ أَشْهُرٍ من وقتِ الإقرارِ وأَقْلَ من سَتَيْنِ من وقتِ الفراقِ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ فِي شَهْرَيْنِ أو ثَلَاثَةٍ، ثُمَّ أَقَرَّتْ بعدَ ذَلِكَ بِزَمَانٍ طَوِيلٍ، وَلَا يَلَزَمُ من إقرارِها بانقضائها أَنَّ تنقضيَ في ذلك الوقتِ، فَلَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهَا بَيَقِينٍ، إِلَّا إِذَا قَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي السَّاعَةَ، ثُمَّ وَلَدَتْ لأَقْلَ المدَّةِ من ذلك الوقتِ)) اهـ. واستظهره في "البحر"^(٣) وقال: ((يَجِبُ حَمْلُ كَلَامِهِمْ عَلَيْهِ كَمَا يُفْهَمُ من "غاية البيان")، وَتَبَعَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٤) و"الشَّرْئِيَّة"^(٥)، لَا يَقَالُ: إِنَّ النِّسْبَ يَثْبُتُ عِنْدَ الإطْلَاقِ لِأَنَّهُ حَقُّ الْوَلَدِ فَيُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ نَظَرًا لِلْوَلَدِ، لِأَنَّا نَقُولُ: إِنَّ ذَلِكَ عِنْدَ قِيَامِ الْعَقْدِ، أَمَّا بعدَ زَوَالِهِ أَصْلًا فَلَا، وَهَذَا لَمَّا أَقَرَّتْ بانقضَاءِ الْعِدَّةِ - وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي ذَلِكَ - زَالَ الْعَقْدُ أَصْلًا وَحُكْمُ الشَّرْعِ بِجِلْهَا لِلْأَزْوَاجِ مَا لَمْ يَوْجَدْ مَا يُبْطِلُ إقرارَها وَيُثَبِّتُ بِكَذِبِهَا، وَعِنْدَ الإطْلَاقِ لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنَّ يَثْبُتَ وَإِنْ وَلَدَتْهُ لَأَكْثَرَ من سَنَةِ أَشْهُرٍ من وقتِ الإقرارِ مع أَنَّهُمْ أَطْبَقُوا عَلَى خِلَافِهِ؛ لاحتمالِ حَدُوْثِهِ، فَافْهَم.

[١٥٥٩٣] (قوله: وإلا لا) أي: وإن لم تَلِدْ لأَقْلَ من سَنَةِ أَشْهُرٍ، بَأَنَّ وَلَدَتْهُ لِتَمَامِهَا، أَوْ لَأَكْثَرَ من وقتِ الإقرارِ، أَوْ وَلَدَتْهُ لأَقْلَ منها وَلَأَكْثَرَ من سَتَيْنِ من وقتِ الْبَتِّ. وقوله: ((لاحتمالِ حَدُوْثِهِ بعدَ الإقرارِ)) قاصرٌ على الأولِ، أَمَّا الْعِلَّةُ فِي الثَّانِي فَهِيَ أَنَّ الْوَلَدَ لَا يَمْكُثُ فِي الْبَطْنِ أَكْثَرَ من سَتَيْنِ، أَفَادَهُ "ط"^(٦).

(١) في "و": ((حدوثها)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٢/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٤/٤ بتصرف يسير.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ٢٥٣ ب.

(٥) "الشَّرْئِيَّة": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٠٧/١ (هامش "الدور والغر").

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٣٥/٢.

موتٍ أو طلاقٍ (إِنْ جُحِدَتْ وَلَادَتُهَا بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ).....

[١٥٥٩٤] (قوله: بموتٍ أو طلاقٍ) أي: بائنٍ أو رجعيٍّ، وبه صرَّحَ "فخر الإسلام"، وعليه جَرَى "قاضي خان" ^(١)، وقَيَّدهُ "السَّرْحَسِيُّ" ^(٢) بالبائن، قال في "البحر": ((والحقُّ أنَّها في الرَّجعيِّ إِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سَتَيْنِ احتيجَ إلى الشَّهادةِ كالبائن، وإنَّ لأَقْلَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ بِشهادةِ القابلةِ اتفاقاً؛ لقيامِ الفرائسِ ^(٣)))، "نهر" ^(٤)، وعليه جَرَى "الشارحُ" كما يأتي ^(٥) في قوله: ((كما تكفي في معتدَّةٍ رجعيٍّ (إلخ))، فيُحْمَلُ الطَّلَاقُ هنا على البائنِ ليوافقَ كلامهُ الآتي، فافهم.

[١٥٥٩٥] (قوله: إِنْ جُحِدَتْ) بالبناءِ للمجهولِ، والفاعلُ الورثةُ في الموتِ، والزَّوْجُ في الطَّلَاقِ، "ح" ^(٦).

[١٥٥٩٦] (قوله: بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ) متعلِّقٌ بـ ((يَثْبُتُ))، أي: بشهادةِ رَجُلَيْنِ، أو رجلٍ وامرأتين. ويُصَوَّرُ فيما إذا دَخَلَتْ المرأةُ محضرتهم بيتاً يَعْلَمُونَ أَنَّهُ ليس فيه غَيْرُهَا، ثُمَّ [١٢ق/٤١٢ب] خَرَجَتْ مع الولدِ فَيَعْلَمُونَ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ، وفيما إذا لم يَتَعَمَّدُوا النَّظَرَ، بل وَقَعَ اتِّفَاقاً، وبه يَنْدَفِعُ مَا أُورِدَ مِنْ أَنَّ شهادةَ الرَّجَالِ تَسْتَلْزِمُ فَسَقَهُمْ فَلَا تُقْبَلُ، "فتح" ^(٧) و"نهر" ^(٨).

(قوله: إِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سَتَيْنِ احتيجَ إلى الشَّهادةِ (إلخ) العبارةُ فيها قَلْبٌ، فإنَّها إذا جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سَتَيْنِ يَكْفِي شهادةُ القابلةِ، ولأَقْلَ يَحْتَاجُ للشَّهادةِ، وعبارةُ "البحرِ" ليسَ فيها هذا القَلْبُ.

(١) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب ما يثبت به النسب ١/٢٨ب.

(٢) "الميسوط": كتاب الدعوى - باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها ١٧/١٣٨، والمسألة في الأمة.

(٣) وهم ابن عابدين رحمه الله في نقله عن "البحر" - بواسطة "النهر" - قلب العبارة، وقد بَّه إلى هذا القلب صاحب "التقريرات" أيضاً. انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤/١٧٥.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ٢٥٣ب.

(٥) المقولة [١٥٦٠٢] قوله: ((كما تكفي (إلخ)).

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٦ب.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤/١٧٧.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ٢٥٣ب/ب تصرف.

وَكَتَفِيَا بِالْقَابِلَةِ، قِيلَ: وَبِرَجُلٍ (أَوْ حَبَلٍ ظَاهِرٍ) وَهَلْ تَكْفِي الشَّهَادَةُ بِكَوْنِهِ كَانَ ظَاهِرًا؟ فِي "الْبَحْرِ" بَحْثًا: ((نعم)). (أَوْ إِقْرَارِ الزَّوْجِ (بِهِ) بِالْحَبَلِ،)

[١٥٥٩٧] (قَوْلُهُ: وَكَتَفِيَا بِالْقَابِلَةِ) أَي: إِذَا كَانَتْ حُرَّةً مُسْلِمَةً عَدْلَةً كَمَا فِي "كَافِي" ^(١) النَّسْفِيِّ ^(٢).

[١٥٥٩٨] (قَوْلُهُ: قِيلَ: وَبِرَجُلٍ) أَي: عَلَى قَوْلِهِمَا، وَعَبَّرَ عَنْهُ بِـ ((قِيلَ)) تَعَالَى "الْفَتْح" ^(٣) وَغَيْرِهِ إِشَارَةً إِلَى ضَعْفِهِ، لَكِنْ قَالَ فِي "الْجَوْهَرَةِ" ^(٤): ((وَفِي "الْخُلَاصَةِ" ^(٥): يُقْبَلُ عَلَى أَصَحِّ الْأَقْوَابِلِ، كَذَا فِي "الْمُسْتَصْفَى") اهـ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ شَهَادَةَ الرَّجُلِ أَقْوَى مِنْ شَهَادَةِ الْمَرَأَتَيْنِ.

[١٥٥٩٩] (قَوْلُهُ: أَوْ حَبَلٍ ظَاهِرٍ) ظَهْرُهُ بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ كَمَا فِي "السَّرَاجِ"، وَقَالَ الشَّيْخُ "قَاسِمٌ": ((الْمُرَادُ بِظَهْرِهِ أَنْ تَكُونَ أَمَارَاتُ حَمْلِهَا بِالْعَةِ مَبْلُغًا يَوْجِبُ غَلْبَةَ الظَّنِّ بِكَوْنِهَا حَامِلًا لِكُلِّ مَنْ شَاهَدَهَا)). اهـ "شَرْيْئَالِيَّةٌ" ^(٦). وَمَتَى فِي "النَّهْرِ" ^(٧) عَلَى الثَّانِي حَيْثُ قَالَ: ((أَوْ حَبَلٍ ظَاهِرٍ يَعْرِفُهُ كُلُّ أَحَدٍ)) اهـ. وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ الْحَبْلَ قَدْ ثَبِتَ بِدُونِ وَلَادَةٍ، وَهَذَا مُؤَيَّدٌ لِمَا قَدَّمْنَاهُ ^(٨) فِي بَابِ الرَّجْعَةِ.

[١٥٦٠٠] (قَوْلُهُ: وَهَلْ تَكْفِي الشَّهَادَةُ) أَي: إِذَا وَلَدَتْ وَحَدَّ الزَّوْجُ الْوِلَادَةَ وَظَهَرَ الْحَبْلَ،

(قَوْلُهُ: إِنَّ شَهَادَةَ الرَّجُلِ أَقْوَى مِنْ شَهَادَةِ الْمَرَأَتَيْنِ) لَعَلَّهُ: الْمَرَأَةُ، بِصِغَةِ الْإِفْرَادِ.

(قَوْلُهُ: ظَهْرُهُ بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) الْخَطَّاهُ أَنْ مَنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ تَكُونُ أَمَارَاتُ حَمْلِهَا الْخَطَّ، وَمَنْ كَانَتْ أَمَارَاتُ الْخَطِّ تَأْتِي بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَزَجَّعَ الْعِبَارَتَانِ لَشَيْءٍ وَاحِدٍ.

(١) ((كَافِي)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٢) "كَافِي النَّسْفِيِّ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النِّسْبِ ١/ ق ١٦٩/ب.

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النِّسْبِ ٤/ ١٧٦.

(٤) "الْجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ": كِتَابُ الْعِدَّةِ ٢/ ١٦٢.

(٥) "خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي: فِيمَا يَقْبَلُ مِنَ الشَّهَادَةِ ق ٢١٦/أ بِتَصَرُّفٍ.

(٦) "الشَّرْيْئَالِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النِّسْبِ ١/ ٤٠٧ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٧) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النِّسْبِ ق ٢٥٣/ب.

(٨) الْمَقُولَةُ [١٤٢٧٧] قَوْلُهُ: ((وَتَوَقَّفَ ظَهْرُ صَحَّتِهَا (لِخَ))).

ولو أنكر تعيينه تكفي شهادة القابلة إجماعاً،.....

لأنَّ الحبلَ وقتَ المنازعةِ لم يكنْ موجوداً حتَّى يكفي ظهورُهُ، "بحر" (١).

وحاصلُهُ: أنَّه قبلَ الولادةِ إذا كانَ ظاهراً يَعْرِفُهُ كُلُّ أَحَدٍ فلا حاجةَ إلى إثباتِهِ، وأمَّا بعدَ

الولادةِ فَبَحَثَ في "البحر" (٢): ((أنَّه تكفي الشَّهادةُ على أنَّه كانَ ظاهراً))، وهو ظاهرٌ، فافهم.

[١٥٦٠١] (قوله: ولو أنكر تعيينه إلخ) بيناء ((أنكر)) للمجهول، فيشمل إنكار الزوج وإنكار

الورثة. اهـ "ح" (٣)، يعني "لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد ثبتت تعيينه بشهادة القابلة إجماعاً،

ولا يثبت بدونها إجماعاً؛ لاحتمال أن يكون غير هذا المعنى، "بحر" (٤).

(تسمية)

لم يذكُرْ ما إذا اعترفَ بالحبلِ، أو كانَ ظاهراً، أو كانَ الفِراشُ قائماً هل يُحتَاجُ في ثبوتِ

النَّسبِ إلى شهادةِ القابلةِ لتعيينِ الولدِ أم لا؟ ظاهرُ كلامِ "المصنّف" كـ "الكثر" (٥) و"الهداية" (٦)، لا،

وبه صرَّحَ في "البدائع" (٧)، وكذا في "غاية السُّروجي"، وأنكرَ على صاحبِ "ملتنقى البحار" اشتراطَهُ

ذلكَ عندَ "أبي حنيفة"، لكنَّ رَدَّهُ "الزَّيلعي" (٨): ((بأنَّه سهوٌ، وأنَّه لا بدَّ منها لتعيينِ الولدِ إجماعاً في

جميعِ هذه الصُّورِ))، وأطالَ فيه، وحزَمَ به "ابنُ كمال"، ومثلهُ ما في "الجوهرة" (٩): ((مِنْ أَنَّهُ

[٣/١٣٤] لا بدَّ من شهادةِ القابلةِ لجوازِ أنْ تكونَ وَلَدَتْ وَلداً مَيْتاً وأَرَادَتْ إلزامَهُ وَلَدَ غَيْرِهِ)) اهـ،

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٦/٤ باختصار.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٦/٤.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٦/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٥/٤ بتصرف.

(٥) انظر "شرح العيني على الكثر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٢٢٦/١.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣٥/٢.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢١٧/٣ بتصرف.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٣/٣ بتصرف يسير.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٦٢/٢.

كما تكفي في مُعتدَّة رجعي* وَلَدْتُ لأكثرَ من سنتين.....

وهو صريحُ كلام "الهداية"^(١) آخرًا، وكذا كلام "الكافي النَّسفي"^(٢) و"الاختيار"^(٣) و"الفتح"^(٤) وغيرهم، وذكرَ في "البحر"^(٥) توفيقًا بينَ القولين، قال في "النَّهر"^(٦): ((إنَّه بعيدٌ عن التَّحقيقِ))، ورَدَّه أيضًا "المقدسي"^(٧) في "شرحِه".

والحاصل - كما في "الزَّيْلعي"^(٨) -: ((أَنَّ شهادةَ النِّساءِ لا تكونُ حُجَّةً في تعيينِ الولدِ إلَّا إذا تَأَيَّدَتْ بِمُؤَيِّدٍ مِنْ ظُهُورِ حَبْلٍ، أو اعترافٍ مِنْهُ، أو فِرَاشٍ قائمٍ، نَصٌّ عَلَيْهِ في "ملتقى البحار" وغيره، وإنَّما الخلافُ في ثبوتِ نفسِ الولادةِ بقولِها، فعندَه يُثْبِتُ في الصُّورِ الثَّلَاثِ، وعندَهما لا يُثْبِتُ إلَّا بِشهادةِ القابلةِ، فلو عُلِقَ الطَّلَاقُ بِوَلادَتِهَا يَقَعُ عِنْدَهُ بِقَوْلِها: وَلَدْتُ؛ لِاعترافِهِ بِالْحَبْلِ أو لظهورِهِ، وعندَهما لا يَقْبَلُ حَتَّى تَشْهَدَ القابلةُ، نَصٌّ عَلَيْهِ في "الإيضاح" و"النَّهْية" وغيرَهما)) اهـ ملخصاً.

٦٢٦/٢

(١٥٩٠٢) (قوله: كما تكفي إلخ) تقييدٌ لإطلاقِ قوله: ((أو طلاق)) الشَّامِلِ لِلرَّجْعِيِّ والبَائِنِ؛ لِأَنَّ مُعتدَّةَ الرَّجْعِيِّ إذا وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين ولم تكنِ أَقَرَّتْ بانقضاءِ عِدَّتِها يكونُ ذلك رجعةً، أفادَه "ح"^(٨)، أي: رجعةٌ بِالوَطْءِ السَّابِقِ، فتكونُ قد وَلَدَتْ والنِّكاحُ قائمٌ، فلا يَتَوَقَّفُ ثبوتُ الولادةِ على الشَّهادةِ إذا أنكرَها، بل يكفي شهادةُ القابلةِ لقيامِ الفِرَاشِ، فيثْبِتُ النِّسْبُ بالفِرَاشِ،

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣٦/٢.

(٢) "كافي النَّسفي": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١/١٦٩ ب.

(٣) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في بيان أقل مدة الحمل وأكثرها ١٨٠/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٨٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٥/٤ - ١٧٦، وانظر تعليق ابن عابدين على المسألة فيه.

(٦) "النَّهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ٢٥٣ ب، والنقلُ المذكورُ من عبارة "المقدسي في شرحه" كما صرحَ بذلك ابن عابدين رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" ١٧٥/٤، وأما عبارة "النَّهر" فهي: ((وللبحت فيه مجال فتدبره)).

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٣/٣.

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٦ ب.

لا لأقل^(١) (أو تصديق) بعض (الورثة) فيثبت في حق المقرين.
 (و) إنما يثبت النسب في حق غيرهم) حتى الناس كافة (إن تم نصاب
 الشهادة بهم).....

وتعين الولد^(١) بشهادة القابلة، كما ذكره "الزليعي"^(٢) في ولادة المنكوحه.
 (١٥٦٠٣) (قوله: لا لأقل) أي: لا تكفي شهادة القابلة على الولادة لأقل من ستين؛ لانقضاء
 عدتها فلم تبقى زوجة، والولادة لتمام الستين كذلك كما لا يخفى، "ح"^(٣).
 (١٥٦٠٤) (قوله: أو تصديق بعض الورثة) المراد بالبعض من لا يتم به نصاب الشهادة، وهو
 الواحد العدل، أو الأكثر مع عدم العدالة، كما يظهر من مقابله، "ح"^(٤).
 وصورة المسألة: لو ادعت معتدة الوفاة الولادة، فصلقها الورثة، ولم يشهد بها أحد فهو ابن
 الميت في قولهم جميعاً؛ لأن الإرث خالص حَقِّهم، فيقبل تصديقهم فيه، "فتح"^(٥).
 (١٥٦٠٥) (قوله: فيثبت في حق المقرين) الأولى: في حق من أقر؛ ليشمل الواحد، ولأنهم لو
 كانوا جماعة ثبت (١٣ق/٤ب) في حق غيرهم أيضاً، إلا أن يحمل على ما إذا كانوا غير عدول،
 أفاده "ط"^(٦).

(١٥٦٠٦) (قوله: في حق غيرهم) أي: في حق من لم يصدق.
 (١٥٦٠٧) (قوله: حتى الناس كافة) فإذا ادعى هذا الولد ديناً للميت على رجل تسمع دعواه
 عليه بلا توقف على إثبات نسبه ثانياً.
 (١٥٦٠٨) (قوله: إن تم نصاب الشهادة بهم) أي: بالمقرين.

(١) في "م": ((الولادة)).

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٣/٣.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٠٦ب/ب بتصرف يسير.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٠٦ب/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٧/٤ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٣٦/٢ بتصرف معزياً إلى الحلبي.

بأنَّ شَهِدَ مع المَقْرَّر رجلٌ آخَرُ، وكذا لو صَدَّقَهُ عليه^(١) الورثة وهم من أهلِ التَّصديق، فَيُثْبِتُ النَّسَبَ، ولا يَنْفَعُ الرَّجُوعُ (وإِلَّا) يَتِمُّ نَصَابُهَا (لا) يُشَارِكُ المُكْذِبِينَ، وهل يُشْتَرَطُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ ومَجْلِسُ الحُكْمِ؟ الأصَحُّ لا.....

[١٥٦٠٩] (قوله: بأنَّ شَهِدَ مع المَقْرَّر رجلٌ آخَرُ) أفادَ أنَّه لا يُشْتَرَطُ في تمامِ نصابِ الشَّهَادَةِ أَنْ يَكُونَ كُلُّهُمُ ورثةً، لكنَّ إذا كان أحدُ الشَّاهِدَيْنِ أَجْنَبِيًّا لا يَدْءُ من شروطِ الشَّهَادَةِ: مِنْ مَجْلِسِ الحُكْمِ، والخُصُومَةِ، وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ؛ إذْ هم شُهَدَاءُ مُحَضَّرٌ، ليسوا بِمُقَرَّرِينَ بوجوهٍ "رحمته".

[١٥٦١٠] (قوله: وكذا لو صَدَّقَ المَقْرَّرُ عليه الورثة إلخ) كذا في أغلبِ النُّسخِ، فدَ ((المَقْرَّرُ)): اسمُ فاعِلٍ منصوبٍ على أنَّه مفعولُ ((صَدَّقَ))، و((عليه)): متعلِّقٌ بـ ((صَدَّقَ))، أي: على الإقرارِ، و((الورثة)) بالرفعِ: فاعِلُ ((صَدَّقَ)).

وفي بعضِ النُّسخِ: ((لو صَدَّقَهُ عليه الورثة))، وفي بعضها: ((لو صَدَّقَ المَقْرَّرُ بَقِيَّةَ الورثة إلخ))، وهما أَحْسَنُ من النُّسخَةِ الأولى.

[١٥٦١١] (قوله: وهم من أهلِ التَّصديقِ) المناسبُ: وهم من أهلِ الشَّهَادَةِ، قال في "الفتح"^(٢): ((أما في حقِّ ثبوتِ النَّسَبِ مِنَ المِيتِ لِيُظْهَرَ في حقِّ النَّاسِ كَافَّةً قالوا: إذا كان الورثة من أهلِ الشَّهَادَةِ بأنَّ يكونوا ذكوراً مع إناثٍ وهم عدولٌ ثَبَتَ؛ لقيامِ الحُجَّةِ، فَيُشَارِكُ المَقْرَّرِينَ منهم والمُتَكْرِينَ، وَيُطَالِبُ غَرِيمَ المِيتِ بِدَيْنِهِ)) اهـ.

[١٥٦١٢] (قوله: وإِلَّا يَتِمُّ نَصَابُهَا) بأنَّ كان المُصَدِّقُ رجلاً وامرأةً مثلاً، وكذا لو كانا رجلينِ غيرِ عَدْلَيْنِ، كما يَظْهَرُ من عبارة "الفتح" المذكورة ومِمَّا يَأْتِي^(٣).

[١٥٦١٣] (قوله: لا يُشَارِكُ المُكْذِبِينَ) المناسبُ لعبارة "المُصَنَّفِ" أنْ يَقُولَ: لا يُثْبِتُ النَّسَبَ، فلا يُشَارِكُ المُكْذِبِينَ.

[١٥٦١٤] (قوله: الأصَحُّ لا) هذا إذا كان الشُّهُودُ ورثةً، فلو فيهم غيرُ وارثٍ لا يَدْءُ من لَفْظِ

(١) في "د" و"ط": ((صدق المقر عليه)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

(٣) المَقُولَةُ [١٥٦١٤] قوله: ((الأصح لا)).

نظراً لشبهه بالإقرار، وشرطوا العددَ نظراً لشبهه بالشهادة، ونقلَ "المصنف" ^(١) عن "الزليعي" ما يفيدُ اشتراطَ العدالة، ثمَّ قال ^(٢): ((فقولُ شيخنا ^(٣)): وينبغي أن لا تُشترطَ العدالةُ ممَّا لا ينبغي)).

قلت: وفيه أنه كيف تُشترطُ العدالةُ في المقرِّ؟! اللهمَّ إلَّا أن يقال: لأجلِ السَّرايةِ، فتأمَّلْ وليراجع.....

الشَّهادة، ومجلسُ الحكم، والخصومة؛ لعدمِ شبهةِ الإقرارِ في حقِّه كما تقدَّم ^(٤)، "رحمته"، والمراد: ما إذا لم يتمَّ النِّصابُ من الورثة؛ إذ لو تمَّ بهم لم يُنظرْ إلى شهادةِ غيرهم.

[١٥٦١٥] (قوله: نظراً لشبهه بالإقرار) علَّله في "الفتح" ^(٥) بعلَّةٍ أخرى، وهي: ((أنَّ الثُّبوتَ في حقِّ غيرهم تبعٌ للثُّبوتِ في حقِّهم، ولا يُراعى للتَّبَعِ شرائطُهُ إلَّا إذا ثبتَّ أصالةُ، وعلى هذا فلو لم يكونوا من [٣/٤١٤ق/١] أهلِ الشَّهادة لا يثبتُ النَّسبُ إلَّا في حقِّ المقرِّين منهم)) اهـ.

[١٥٦١٦] (قوله: عن "الزليعي") حيث قال ^(٦): ((ويثبتُ في حقِّ غيرهم أيضاً إذا كانوا من أهلِ الشَّهادة، بأنَّ كان فيهم رجلانِ عدلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ عدولٌ، فيُشاركُ المصلِّقين والمكذِّبين)) اهـ، ومثله قولُ "الفتح" المارُّ ^(٧): ((وهم عدولٌ))، وتعبيرُهُ بأهليَّةِ الشَّهادة.

[١٥٦١٧] (قوله: فقولُ شيخنا) الشيخ "زَيْنُ بْنُ نُجَيْمٍ" صاحبُ "البحر".

[١٥٦١٨] (قوله: إلَّا أنْ يقال: لأجلِ السَّرايةِ) أي: لأجلِ سرايةِ ثبوتِ النَّسبِ إلى غيرِ المقرِّ،

(قوله: وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهلِ الشَّهادة لا يثبتُ النَّسبُ) مُقتضى ما قبلَهُ هو الثُّبوتُ بدونِ اشتراطِ أهليَّةِ الشَّهادة، فهذا التَّفريعُ فيه نظَرٌ.

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب بيان أحكام الحداد - فصل في بيان أحكام ثبوت النسب ١/ق ١٦٦ أ.

(٢) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٤/٤.

(٣) المقولة [١٥٦٠٩] قوله: ((بأن شهد مع المقر رجل آخر)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٧/٤-١٧٨.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٤/٣.

(٦) المقولة [١٥٦١١] قوله: ((وهم من أهل التصديق)).

(ولو وَلَدَتْ فَاعْتَلَفَا^(١)) فِي الْمَدَّةِ (فَقَالَتْ) الْمَرْأَةُ: (نَكَحْتَنِي مِنْذُ نَصْفِ حَوْلٍ،
وَادَّعَى الْأَقْلُ فَالْقَوْلُ لَهَا بِلَا يَمِينٍ) وَقَالَا: تُحْلَفُ، وَبِهِ يُفْتَى كَمَا سَيَحِيءُ فِي
الدَّعْوَى (وَهُوَ) أَي: الْوَلَدُ (إِنُّهُ) بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ لَهَا بِالْوِلَادَةِ مِنْ نِكَاحٍ حَمَلًا
لِحَالِهَا^(٢) عَلَى الصَّلَاحِ.

قال: إِنْ نَكَحْتَهَا فَهِيَ طَالِقٌ،.....

وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج إلى التأمّل والمراجعة، "ح"^(٣).

[١٥٦١٩] (قوله: كما سيحيء^(٤)) فِي الدَّعْوَى) أَي: مِنْ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا بِالتَّحْلِيلِ فِي
الْمَسَائِلِ السَّتَةِ.

[١٥٦٢٠] (قوله: بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ لَهَا إلخ) وَهُوَ لَهُ ظَاهِرٌ يَشْهَدُ لَهُ أَيْضًا، وَهُوَ إِضَافَةُ الْحَادِثِ إِلَى
أَقْرَبِ أَوْقَاتِهِ، لَكِنْ تَرَجَّحَ ظَاهِرُهَا بِأَنَّ النِّسْبَ يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ، "نهر"^(٥)، وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِهَذَا
النَّفْيِ، "الفتح"^(٦).

(تَنْبِيْهٌ)

لَا تُسَمَّعُ بَيِّنَتُهُ وَلَا بَيِّنَةُ وَرَثَتِهِ عَلَى تَارِيخِ نِكَاحِهَا. بَمَا يُطَابِقُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ

(قوله: وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِهَذَا النَّفْيِ) لِحَوَازِ كَوْنِهَا حَامِلًا مِنْ زِنَا حِينَ تَزَوَّجَهَا.

(١) فِي "ط": ((فَاعْتَلَفَا)).

(٢) فِي "ب" وَ"و" وَ"ط": ((لَهَا)).

(٣) "ح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلُ فِي ثُبُوتِ النِّسْبِ ق ٢٠٦/ب.

(٤) الْمُقُولَةُ [٢٧٤٨٤] قَوْلُهُ: ((وَلَا تَحْلِيْفُ)).

(٥) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النِّسْبِ ق ٢٥٤/أ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النِّسْبِ ١٧٨/٤.

فَنَكَحَهَا فَوَلَدَتْ لِنَصْفِ حَوْلِ مَذْ نَكَحَهَا لَزِمَهُ نَسَبُهُ) احتياطاً؛ لَتَصَوُّرِ الوطءِ حالةِ العقد، ولو وَلَدَتْهُ لأَقْلَ منه لم يَثْبُتْ،.....

معنى فلا يُقْبَلُ، والنسبُ يُحْتَالُ لإثباتِهِ مهما أمكن، والإمكانُ هنا يَسْبِقُ التَّزْوِجَ بها سِرّاً. مِهْرٍ يَسِيرٍ، وجهراً بأكثرِ سَمْعَةٍ، وَيَقَعُ ذَلِكَ كثيراً، وهذا جوابي لحادثة، فليُتَنَبَّهْ لَهُ، "شرنبلالية"^(١).

[١٥٦٢١] (قوله: فَوَلَدَتْ لِنَصْفِ حَوْلِ) أي: من غير زيادةٍ ولا نقصانٍ، "زيلعي"^(٢).

[١٥٦٢٢] (قوله: لَزِمَهُ نَسَبُهُ) لَأَنَّهَا فَرَّاشُهُ؛ لَأَنَّهَا لَمَّا وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ من وقتِ النِّكَاحِ فَقَدْ وَلَدَتْ لأَقْلَ منها من وقتِ الطَّلَاقِ، فكان العلوقُ قَبْلَهُ في حالةِ النِّكَاحِ، والتَّصَوُّرُ ثابتٌ إلخ، "هداية"^(٣).

[١٥٦٢٣] (قوله: لَتَصَوُّرِ الوطءِ حالةِ العقدِ) بأنَّ عَقْدًا بِأَنْفُسِهِمَا، وَسَمِعَ الشُّهُودُ كَلَامَهُمَا، وهو مُخَالِطٌ لَهَا، فَوَاقَى النِّكَاحَ الإِنْزَالِ. أو وَكَّلَا في العقدِ في ليلةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَوَطَّئَهَا فِيهَا، فَيُحْمَلُ عَلَى الْمَقَارِنَةِ إِذَا لم يُعْلَمْ تَقَدُّمُ الْعَقْدِ كَمَا في "شرح الشُّلِّي"^(٤). أو يَتَزَوَّجُهَا عِنْدَ الشُّهُودِ، وَالْعَاقِدُ من طَرَفِهَا فَضُولِي، وَيَكُونُ تَمَامُ الْعَقْدِ بِرِضَاهَا حَالِ الْمَوَاقِعَةِ كَمَا في "منهوات ابنِ كمال". قال في "الفتح"^(٥): ((وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الثُّبُوتَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْفَرَّاشِ، وَهُوَ يَثْبُتُ مُقَارِنًا لِلنِّكَاحِ الْمَقَارِنِ لِلْعُلُوقِ، فَتَعْلُقُ وَهِيَ فَرَّاشٌ، فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ)).

[١٥٦٢٤] (قوله: لم يَثْبُتْ) [٣/٤١٤ب] لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الْعُلُوقَ كَانَ سَابِقًا عَلَى النِّكَاحِ، "زيلعي"^(٦).

(١) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٠٨/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣٩/٣ بتصرف.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣٤-٣٣/٢ بتصرف يسير.

(٤) انظر "شرح الشُّلِّي على الكنز": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣٨/٣ (هامش "تبيين الحقائق").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٠/٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣٩/٣.

وكذا لأكثر ولو بيوم، و^(١) لكن بحث فيه في "الفتح"، وأقره في "البحر". (و) لزمه (مهرها).....

[١٥٦٢٥] (قوله: وكذا لأكثر) لأنه تبين أنها علقت بعده؛ لأننا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلو، ولم يتبين بطلان هذا الحكم، "زيلعي"^(٢)، أما إذا ولدته لستة أشهر لا غير فعليها العدة؛ لحملها بشابت النسب، "شرنبلالية"^(٣)، أي: لأنه حكم بغلوها وقت النكاح قبل الطلاق كما علمت^(٤) من عبارة "الهداية"، فقد وقع الطلاق عليها وهي حامل، وعليه فهو طلاق بعد الدخول فتعد بوضع الحمل، وقد صرح في "النهر"^(٥): ((بأن هذا الطلاق رجعي، وبانقضاء العدة بالوضع)).

[١٥٦٢٦] (قوله: ولو بيوم) أي: لحظي، "ح"^(٦).

[١٥٦٢٧] (قوله: وأقره في "البحر") حيث قال^(٧): ((وتعقبه في "فتح القدير"^(٨) بأن منعهم النسب هنا في مدة يتصور أن يكون منه - وهي سنتان - ينافي الاحتياط في إثباته، والاحتمال المذكور في غاية البعد؛ فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر، وربما تمضي دهور

(قوله: بأن هذا الطلاق رجعي إلخ) قال "الرحمني": ((في كون هذا الطلاق رجعيًا نظر؛ إذ النسب أثبتناه احتياطًا، والاحتياط في عدم ثبوت الرجعة؛ إذ هي لا تثبت بالشك، فلا يقال: متى ثبت كونها موطوءة تثبت له الرجعة)) اهـ.

(١) الواو ليست في "د" و"و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣/٣٩.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١/٤٠٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) المقولة [١٥٦٢٢] قوله: ((لزمه نسبه)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣/٢٥٣ ب/ب يتصرف.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٠٦/ب.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤/١٦٩ باختصار.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤/١٧١ باختصار.

ولم يُسمع فيها بولادة سِتَّة أشهرٍ، فكان الظاهرُ عدمَ حدوثه، وحدوثُه احتمالٌ، فأبى احتياطٌ في إثباتِ النسبِ إذا نفيه لاحتِمالٍ ضعيفٍ يقتضي نفيه وتركنا ظاهراً يقتضي ثبوته؟! ولَيْتَ شِعري، أيُّ الاحتمالَيْنِ أبعدُ؟! الاحتمالُ الذي فَرَضُوهُ لتَصَوُّرِ العلوقِ منه لثبوتِ النسبِ - وهو كونه^(١) تَزَوَّجَهَا وهو يَطْوُهَا ووافقَ الإترالَ العقدَ - أو احتمالُ كونِ الحَمَلِ إذا زادَ على سِتَّةِ أشهرٍ يومٍ (يكونُ من غيرِهِ)). اهـ "ح"^(٢).

أقول: وحاصلُه: إلحاقُ الولادةِ لأكثرَ من نصفِ حولٍ بالولادةِ لنصفه في ثبوتِ النسبِ. ويُمكنُ الجوابُ بالفرقِ، وهو: أَنَّهُ في صورةِ النصفِ كان الولدُ موجوداً وقتَ العقدِ يقيناً، فإذا أمكنَ حدوثُه من العاقدِ ولو بوجهٍ بعيدٍ تَعَيَّنَ ارتكابهُ، بخلافِ ما إذا أمكنَ حدوثُه بعدَ العقدِ، بأنْ ولَدَتْهُ لأكثرَ من نصفِ حولٍ ولو بيومٍ، فَإِنَّهُ لم يُتَيَقَّنْ بوجودِهِ وقتَهُ حتَّى يُرْتَكَبَ لَهُ الوجهُ البعيدُ مع حكمِ الشرعِ عليها بما ينافي وجودَه وهو عدمُ العِدَّةِ.

والحاصلُ: أَنَّ في كُلِّ مِنَ الصُّورَتَيْنِ الاحتمالَ البعيدَ المخالفَ للعادةِ المستمرةِ، [١/٤١٥/٣] وهو الولادةُ لِسِتَّةِ أشهرٍ، لكنْ إذا زادَ عليها يومٌ مثلاً احتِمَلَ وجودُه وعدمُه، وقد عارضَ احتمالَ الوجودِ الحكمُ عليها بعدمِ العِدَّةِ، بخلافِ ما إذا لم يَزِدْ؛ للتَّيَقُّنِ بوجودِهِ وقتَ العقدِ مع فقدِ المعارِضِ، هذا ما ظهرَ لي، فتدبره.

(قوله: الاحتمالُ البعيدُ المخالفُ للعادةِ المستمرةِ إلخ) حقُّه: حذفُ قوله: ((للعادةِ إلخ))، والاختصارُ على قوله: ((لكنْ إلخ))، فَإِنَّهُ في الصُّورةِ الثَّانِيَةِ الولادةُ لزيادةٍ عن سِتَّةِ أشهرٍ، ويدلُّ لذلكَ ما قبلَ هذا الحاصلِ، فالحاصلُ في الفرقِ أَنَّ الحامِلَ لهم على الاحتمالِ البعيدِ التَّيَقُّنُ بوجودِ الولدِ وقتَ العقدِ، ولم يَرَحُدْ هذا فيما إذا أَتَتْ به لزيادةٍ عن سِتَّةِ أشهرٍ، فلم يَقُولُوا به وإنْ كَانَتْ العادةُ مستمرةً بالولادةِ لأكثرَ منها.

(١) في "الأصل" و"٣" و"ب": ((كونه)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٦/ب - ق ٢٠٧/أ، نقلًا عن "البحر".

بِجَعْلِهِ واطئاً حكماً، ولا يكونُ به مُحْصَناً، "نهاية".

(عَلَّقَ طَلَاقَهَا بَوْلَادَتِهَا.....)

[١٥٦٢٨] (قوله: بِجَعْلِهِ واطئاً) لأنه بثبوت النسب جعل واطئاً حكماً، قال "الزَّيْلَعِيُّ"^(١): ((وكان ينبغي وجوب مهرين: مهر بالوطء، ومهر بالنكاح، كما لو تزوج امرأة حال وطئها))، وأجاب في "الفتح"^(٢): ((منع الفرع المشبه به، وأنه مشكك؛ لمخالفته صريح المذهب؛ لأنَّ الأصحَّ في ثبوت النسب إمكان الدخول، ولا يتصور إلا بتزوجها حال وطئها المبتدئ به قبل التزوج، وقد حكيم فيه بمهر واحد في صريح الرواية، فالحكم بمهرين في الفرع المشبه به مخالف لذلك)).

قلت: الفرع منقول، فالأحسن الجواب: بأنَّ الوطء في مسألتنا يمكن تصوُّره حالة التزوج، كما مرَّ^(٣) تصوُّره عن "ابن الشَّيْبَانِي" و"ابن كمال"، فلا يلزم إلاَّ مهر واحد بالدخول المقارن للعقد، بخلاف الفرع المذكور، فإنَّ العقد فيه عارض على الوطء؛ فلذا وجب فيه مهران.

ونقل "ح"^(٤) عن شيخه في تصوير المقارنة: ((أُنْ يَقَالُ: إِنَّهُ قَالَ أَوَّلًا: تَزَوَّجْتُكَ، ثُمَّ أَوْلَجَ وَأَمْنَى وَقَالَتْ: قَبِلْتُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، فَكَانَ الْوُطْءُ حَاصِلًا فِي صُلْبِ الْعَقْدِ غَيْرَ مُتَقَدِّمٍ عَلَيْهِ وَلَا مُتَأَخِّرٍ عَنْ وَقْعِ الطَّلَاقِ)) اهـ، وما ذكرناه^(٥) أقرب.

وقد يجاب بأحسن من هذا كله، وهو: أنه جعل واطئاً حكماً ضرورة ثبوت النسب، لا حقيقة، فلم يتحقق موجب المهرين، فوجب أحدهما، بخلاف الفرع المذكور.

[١٥٦٢٩] (قوله: ولا يكونُ به مُحْصَناً) لأنه وطءٌ حكميٌّ كما علمت، فإذا رزئ يُجلد ولا يُرجم.

(قوله: ونقل "ح" عن شيخه في تصوير المقارنة إلخ) ما نقله "الحلي" وما قبله مألهاً واحداً.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣٩/٣ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧١/٤ بتصرف.

(٣) المقولة [١٥٦٢٣] قوله: ((لتصور الوطء حالة العقد)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٧/١.

(٥) المقولة [١٥٦٢٣] قوله: ((لتصور الوء حالة العقد)).

لم تَطْلُقْ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ بَلْ بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ خِلَافاً لَهَا كَمَا مَرَّ^(١) (وَلَوْ أَقْرَأَ الْمُعْلَقُ) (مَعَ ذَلِكَ بِالْحَبْلِ) أَوْ كَانَ ظَاهِراً (طَلَّقَتْ) بِالْوِلَادَةِ (بَلَا شَهَادَةٍ) لِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ، وَأَمَّا النَّسَبُ وَلَوْ أَرَاهُ كَأُمُومَةٍ الْوَلَدِ فَلَا يَثْبُتُ بِدُونِ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ اتِّفَاقاً، "بِحَرْ"^(٢).....

[١٥٦٣٠] (قَوْلُهُ: لَمْ تَطْلُقْ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ) أَي: عَلَى الْوِلَادَةِ إِذَا أَنْكَرَهَا؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُنَّ ضَرُورِيَّةٌ فِي حَقِّ الْوِلَادَةِ، فَلَا تَظْهَرُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَكُ عَنْهَا، "بِحَرْ"^(٣).

[١٥٦٣١] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ) حَيْثُ قَالَ — فِي شَرْحِ قَوْلِ "الْمُصَنَّفِ": ((إِنْ حُجِدَتْ وَلَادَتُهَا (إِلْح) -: ((وَإِكْفِيًا بِالْقَابِلَةِ))، "ط"^(٤)، وَقَدَّمْنَا^(٥) تَقْيِيدَهَا بِكَوْنِهَا حُرَّةً مُسْلِمَةً عَدْلَةً. [١٥٦٣٢] (قَوْلُهُ: مَعَ ذَلِكَ) أَي: التَّعْلِيْقُ، "ط"^(٦).

[١٥٦٣٣] (قَوْلُهُ: بَلَا شَهَادَةٍ) أَي: أَصْلًا، وَعِنْدَهُمَا تُشْتَرَطُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ، "بِحَرْ"^(٧). [١٥٦٣٤] (قَوْلُهُ: لِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ) أَي: حَكَمًا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالْحَبْلِ إِقْرَارٌ. عَمَّا يُفْضِي إِلَيْهِ، وَهُوَ الْوِلَادَةُ، وَأَمَّا [١٥٦٣٥/ب/٤] إِذَا كَانَ الْحَبْلُ ظَاهِرًا فَلَا تَنْطَلِقُ تَعْلُقُ بِأَمْرِ كَاتِبٍ لَا مَحَالَةَ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهِ، "بِحَرْ"^(٨).

[١٥٦٣٥] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا النَّسَبُ (إِلْح) مُحْتَزَرُ قَوْلِهِ: ((لَمْ تَطْلُقْ))، يَعْنِي: أَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ، وَكَذَا مَا هُوَ مِنْ لَوَازِمِهِ، كَأُمُومَةِ الْوَلَدِ لَوْ كَانَتْ الْمَعْلُقُ طَلَقَهَا أُمَةً، حَتَّى لَوْ مَلَكَهَا ٦٢٨/٢

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": فَلَا يَثْبُتُ بِدُونِ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ اتِّفَاقاً) الْإِحْتِيَاجُ لِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ إِنَّمَا هُوَ لَتَعْيُنِ الْوَلَدِ، لَا لِثُبُوتِ النَّسَبِ، فَإِنَّهُ ثَابِتٌ بِالْفِرَاشِ كَمَا تَقَدَّمَ.

(١) ٣٩٥-٣٩٦- "ذر".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٤/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٣٧/٢.

(٥) المَقُولَةُ [١٥٥٩٧] قَوْلُهُ: ((وَإِكْفِيًا بِالْقَابِلَةِ)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٣٧/٢.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٧/٤ باختصار.

(قال لَأَمْتِهِ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكَ وَلَدٌ) أَوْ إِنْ كَانَ بِهَا^(١) حَبْلٌ (فهو مِنِّي، فَشَهِدَتْ امْرَأَةً) ظَاهِرُهُ يَعْنِي غَيْرَ الْقَابِلَةِ (بِالْوِلَادَةِ فِيهِ أُمُّ وَلَدِهِ) إِجْمَاعًا (إِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ مِنْ وَقْتِ مَقَالَتِهِ،.....

صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، وَكُتِبَتْ اللَّعَانُ فِيْمَا إِذَا نَفَاهُ، وَوَجِبَ الْحَدُّ بِنَفْيِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا لِلْعَانِ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢).

[١٥٦٣٦] (قَوْلُهُ: أَوْ إِنْ كَانَ بِهَا حَبْلٌ) أَي: أَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِهَا^(٣) حَبْلٌ فَهُوَ مِنِّي، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، "بِحَرْ"^(٤)، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: ((إِنْ كَانَ)) بَدَلًا مِنْ عَطْفٍ، وَفِي بَعْضِهَا: ((وَكَانَ)) بَدَلًا مِنْ ((إِنْ))، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا تَحْرِيفٌ.

[١٥٦٣٧] (قَوْلُهُ: ظَاهِرُهُ إِنْ كَانَ) الْبَحْثُ لِصَاحِبِ "الْبَحْرِ"^(٥)، وَتَبَعَهُ أَخُوهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦)، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَمَنْ عَبَّرَ بِالْقَابِلَةِ بَنَاهُ عَلَى الْأَغْلِبِ.

[١٥٦٣٨] (قَوْلُهُ: فِيهِ أُمُّ وَلَدِهِ) لِأَنَّ سَبَبَ ثُبُوتِ النَّسَبِ - وَهُوَ الدَّعْوَةُ - قَدْ وَجَدَ مِنَ الْمَوْلَى بِقَوْلِهِ: فَهُوَ مِنِّي، وَإِنَّمَا الْحَاجَةُ إِلَى تَعْيِينِ الْوَلَدِ، وَهُوَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ اتِّفَاقًا، "دَرَر"^(٧).

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ سَبَبَ ثُبُوتِ النَّسَبِ - وَهُوَ الدَّعْوَةُ - قَدْ وَجَدَ إِنْ كَانَ) الْأَوْضَحُ فِي التَّعْلِيلِ مَا فِي "الْكِفَايَةِ": ((وَأِنَّمَا يَثْبُتُ النَّسَبُ لِقِيَامِ الْفَرَّاشِ بِقَوْلِهِ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي، وَالْحَاجَةُ إِنْ كَانَ)).

(١) فِي "و": ((بِك)).

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ ١٧٧/٤ يَتَصَرَّفُ.

(٣) فِي هَامِشِ "ب" وَ"م": ((قَوْلُهُ: (إِنْ كَانَ بِهَا) فِي نَسْخَةٍ: (بِك)، وَهِيَ أَوَّلَى مِنَ الْأَوَّلَى الَّتِي فِيهَا إِعَادَةُ الضَّمِيرِ مُؤَنَّثًا عَلَى الْبَطْنِ مَعَ أَنَّهُ مَذَكَّرٌ، قَالَ نَصَرُ الْمُهَرِّبِيِّ)) وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِنَسْخَةِ "و".

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ ١٧٩/٤.

(٥) انْظُرْ "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ ١٧٩/٤.

(٦) انْظُرْ "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ ق ٢٥٤/أ.

(٧) "الدَّرَر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ ٤٠٩/١.

وإنْ لَأَكْثَرَ مِنْهُ لَا) لاحتمال غُلُوقِهِ بَعْدَ مَقَالَتِهِ. فَيَدَّ بِالتَّلْعِيقِ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: هَذِهِ حَامِلٌ مِنِّْي ثَبَتَ نَسَبُهُ إِلَى سَتْنَيْنِ حَتَّى يَنْفِيَهُ، "غَايَةُ".....

[١٥٦٣٩] (قوله: وإنْ لَأَكْثَرَ مِنْهُ لَا) كَذَا قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(١)، وَزَادَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) وَ"الْبَحْرِ"^(٣) وَ"النَّهْرِ"^(٤) وَ"غَايَةِ الْبَيَانِ" وَ"الدَّرَرِ"^(٥): ((أَوْ لَتَمَامِيهَا))، وَهُوَ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ حِينَئِذٍ غُلُوقَهُ بَعْدَ مَقَالَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا بَعْدَهَا دُونَ نَصْفِ الْحَوْلِ، فَلْيَتَأَمَّلْ وَلْيُرَاجِعْ، "رَحْمَتِي".

[١٥٦٤٠] (قوله: حَتَّى يَنْفِيَهُ) هُوَ كَذَلِكَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"، وَقَدْ يُقَالُ: كَيْفَ يَصِحُّ أَنْ يَنْفِيَهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِهِ؟! فَلْيَتَأَمَّلْ، "رَحْمَتِي".

قُلْتُ: بَلْ لِي وَفَقَةٌ فِي ثُبُوتِ نَسَبِهِ لَوْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَرَأَيْتُ فِي "النَّهْرِ"^(٦) مِنْ بَابِ الْاسْتِيلَادِ: ((أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ بِمَا إِذَا وَضَعَتْهُ لِأَقَلِّ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ مِنْ وَقْتِ الْاعْتِرَافِ، فَلَوْ لَأَكْثَرَ لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ))، ثُمَّ نَقَلَهُ عَنْ "الْحَيْطِ".

(قوله: أَوْ لَتَمَامِيهَا، وَهُوَ مُشْكِلٌ) (إِلْخ) يَنْدِفَعُ الْإشْكَالُ بِأَنَّ إِتْيَانَهَا بِأَوْ لَتَمَامِيهَا لَا يُعَيِّنُ وَجُودَهُ قَبْلَ الْمَقَالَةِ، وَيَحْتَمِلُ حَدُوثَهُ عِنْدَهَا، وَهُوَ إِنَّمَا عُلِقَ بِالْكَيْنُونَةِ فِي بَطْنِهَا وَهِيَ الْحَصُولُ قَبْلَهَا؛ إِذْ هَذَا الْكَلَامُ مِنْ بَابِ التَّلْعِيقِ بِأَمْرِ كَاتِبٍ، فَيَقْتَضِي سَبْقَهُ لَا الْحَدُوثَ عِنْدَ الْمَقَالَةِ، تَأَمَّلْ.

(قوله: ثُمَّ نَقَلَهُ عَنْ "الْحَيْطِ") وَذَكَرَ صَاحِبُ "النَّهْرِ": ((أَنَّ فِي كَلَامِ "الزَّيْلَعِيِّ" إِيضًا إِلَيْهِ))، وَعِبَارَةُ "الْحَيْطِ": ((لَوْ أَقَرَّ أَنَّ أُمَّتَهُ حُبْلَى مِنْهُ، ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَةَ صَادَفَتْ وَلَدًا مَوْجُودًا فِي الْبَطْنِ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَلْزَمُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ بِوُجُودِهِ وَقَبْلَ الدَّعْوَةِ؛ لِاحْتِمَالِ خُذُوثِهِ بَعْدَهَا، فَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى بِالشَّكِّ)) اهـ. وَمَا نَقَلَهُ "الشَّارِحُ" عَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ" عَزَاؤُهُ فِيهَا إِلَى "الْأَجْنَاسِ" كَمَا ذَكَرَهُ "الْأَنْقَرَوِيُّ" اهـ.

فَفِي الْمَسْأَلَةِ رَوَايَتَانِ، وَيُظْهَرُ أَنَّ وَجْهَ صَحَّةِ نَفْيِهِ أَنَّهُ لَمَّا احْتَمَلَ الْحَدُوثَ لَمْ يَتَيَقَّنْ بِصَحَّةِ دَعْوَاهُ فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ لِلشَّكِّ فِي وَجُودِهِ وَقَبْلَ الْمَقَالَةِ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٦/٣.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٨٣/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٩/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ٢٥٤/١ بتصرف.

(٥) "الدرر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٠٩/١ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الإعتاق ق ٢٧٤/ب.

(قال لغلّام: هو ابني ومات) المُقَرُّ (فقالَتْ أُمُّهُ) المعروفة بِحُرِّيَّةِ الأَصْلِ والإِسْلَامِ وبأنّها أُمُّ الغلّام: (أنا امرأته وهو ابنه يَرِثانهُ).....

[١٥٦٤١] (قوله: قال لغلّام) أي: يولدُ مثله لمثله، ولم يكن معروفَ النسب، ولم يكذبْهُ، "ط" (١).

[١٥٦٤٢] (قوله: المعروفة بِحُرِّيَّةِ الأَصْلِ) كذا عبّرَ بعضُ الشُّراح، وذكرَ "ابنُ السَّلْي" ((أنَّ التَّقْيِيدَ بالأَصْلِ غيرَ ظاهرٍ، بل يكفي كونُها حرَّةً)) اهـ، أي: لأنّه إذا أُريدَ بِحُرِّيَّةِ الأَصْلِ كونُ أصولِها أحراراً فهو غيرُ شرطٍ، وكذا لو أُريدَ به كونُها حرَّةً من حينِ أصلِ خَلْقِها؛ لأنَّ الحرِّيَّةَ العارضةَ تكفي، لكن قد يقال: إنّ الحرِّيَّةَ العارضةَ لا تكفي إلّا إذا كانت قبلَ ولادةِ ذلك الغلّامِ بَسْتَيْنِ، وإلّا فلا؛ لاحتمالِ كونِها أُمّةً له واستولَها، أو لغيرِهِ وتزوَّجَها منه ثم ولَدَتْ هذا الغلّامَ [١/٤١٦ق/٣] وأقرّ به، فإنّها حينئذٍ ليست من أهلِ الإرث، بخلاف ما إذا علِمَتْ حرِّيَّتُها قبلَ الولادةِ بَسْتَيْنِ فأكثَرَ، فإنّه يُعلَمُ كونُها حرَّةً وقتَ العلوِّ وأنّها ولَدَتْ بالزَّوجِيَّةِ كما يأتي (٢)، هذا ما ظهرَ لي.

[١٥٦٤٣] (قوله: وهو ابنه) لم يَظهرَ لي وجهُ التَّقْيِيدِ به، فإنَّ البُتُوَّةَ ثابتةٌ بإقرارِ الميتِ، تأمّل. اهـ.

"ح" (٣).

قلت: لعلَّ وجهه: أنّها لو قالت: أنا امرأته، وهذا ابني من رجلٍ غيرِهِ تكونُ مكذبةً له فيما توصَّلتَ به إلى إثباتِ كونِها امرأته، وهو قوله: هو ابني.

[١٥٦٤٤] (قوله: يَرِثانهُ) أي: هي والغلّامُ.

(قوله: فإنّها حينئذٍ ليست من أهلِ الإرث إلخ) أي: على الاحتمالِ الأوّلِ لا ميراثَ لها، وعلى الثاني لها الميراثُ؛ لظهورِ حرِّيَّتِها عندَ الموتِ، وعلى الاحتمالَيْنِ جاءَ الشُّكُّ في ميراثِها، ولا مُرَجَّحَ.

(قوله: لعلَّ وجهه: أنّها لو قالت: أنا امرأته إلخ) على ما ذكرَهُ يكونُ قصْدُ "المُصَنِّفِ" الاحتِرازَ عن الصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرَها.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢/٢٣٨.

(٢) المقولة [١٥٦٤٦] قوله: ((فإن جهلت حرّيتها)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٧/١.

استحساناً (فإن جهلت حرّيتها) أو أمومتها لم ترث، وقوله: (فقال وارثه: أنت أم ولد أبي) قيد اتفاقي؛ إذ الحكم كذلك لو لم يقل شيئاً.....

[١٥٦٤٥] (قوله: استحساناً) والقياس أن لا ميراث لها؛ لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين، فلم يكن قوله إقراراً بالنكاح. وجه الاستحسان: أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام، والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضماً وعادة؛ لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون غيره، فهما احتمالان لا يعتران في مقابلة الظاهر القوي، وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها؛ لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله، كذا في "البحر" (١)، "ح" (٢).

[١٥٦٤٦] (قوله: فإن جهلت حرّيتها) أي: بأن لم تعلم أصلاً، أو علم عروضها ولم تتحقق وقت العلق على ما قرّرناه (٣) آنفاً.

[١٥٦٤٧] (قوله: أو أمومتها) في بعض النسخ بياء وتاء، ولا حاجة إلى الياء التحتية؛ لأن المصدر الأمومة، قال "ط" (٤): ((والمناسب زيادة: أو إسلامها؛ ليكون مُحَرَّرَ الثالث)).

[١٥٦٤٨] (قوله: قيد اتفاقي) فائدة ذكره: أن للوارث أن يقول ذلك كما في "البحر" (٥) عن "غاية البيان"، "ح" (٦)، وكان ينبغي تأخير ذلك إلى آخر كلام المصنف.

(قوله: لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه إلخ) قال "الرحمني": ((سلمنا لزوم أنه من نكاح، والأصل بقاؤه، لكن الاحتجاج به على إرثها استمساكاً باستصحاب الحال، وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق، فكيف تستحق به الإرث؟)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٩/٤.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٧/أ.

(٣) المقولة [١٥٦٤٢] قوله: ((المعروفة بحرية الأصل)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٣٨/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٩/٤ بتصرف.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٧/أ.

أو كان صغيراً كما في "البحر"^(١) (أو كنت نصرانيةً وقت موته ولم يُعلم إسلامها) وقته (أو قال) وارثه: (كانت زوجةً له وهي أمةٌ لا) تَرثُ في الصُّورِ المذكورة، وهل لها مهرٌ المثل؟ قيل: نعم.....

[١٥٦٤٩] (قوله: أو كان صغيراً) أي: الوارث.

[١٥٦٥٠] (قوله: لا تَرثُ) لأنَّ ظهورَ الحُرِّيَّةِ باعتبارِ الدَّارِ حُجَّةٌ في دفعِ الرِّقِّ، لا في استحقاقِ الإرث، "هداية"^(٢)، فهي كالمفقودِ يُجْعَلُ حَيًّا في مَالِهِ حَتَّى لَا يَرِثَ غَيْرُهُ مِنْهُ، لا بالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِ حَتَّى لَا يَرِثَ مِنْ أَحَدٍ، "فتح"^(٣)، وكذا إسلامها الآن، لا يَثْبُتُ إسلامُها وقتَ موته ليثبتَ لها حقُّ الإرث.

[١٥٦٥١] (قوله: قيل: نعم) قائله "التمرتاشي"^(٤)، قال: ((لأنَّهم أَقْرَأُوا بالدُّخُولِ، ولم يَثْبُتْ كَوْنُهَا أُمٌّ وَلِذَلِكَ يَقُولُهُمْ)) اهـ، وارتضاه في "النهاية" و"الزَّيْلَعِي"^(٥) و"الفتح"^(٦)، قال في "البحر"^(٧): ((وَرَدَّةٌ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": بَأَنَّ الدُّخُولَ إِنَّمَا [ب/٤١٦ق/٣] يوجِبُ مَهْرَ الْمَثَلِ فِي غَيْرِ صُورَةِ النِّكَاحِ إِذَا كَانَ الْوَطْءُ عَنْ شَبْهَةٍ، وَلَمْ يَثْبُتِ النِّكَاحُ هُنَا، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الشَّبْهَةِ، فَبِأَيِّ دَلِيلٍ يُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ؟! فَلَا يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ)) اهـ، وأقرَّه في "النَّهْر"^(٨).

وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا خاصٌّ بما إذا قال: أنتِ أُمٌّ وَلِدَ أَبِي، أَمَا لَوْ قَالَ: كنتِ نصرانيةً فقد أَقْرَأَ بالنِّكَاحِ، وكذا في قوله: كانتَ زوجةً وهي أمةٌ، لكنَّ في هذه مطالبةُ المهرِ لمولاهَا لا لها.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٣٧/٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٨٤/٤ باختصار.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب بيان أحكام الحداد - فصل في بيان أحكام ثبوت النسب ١/١٦٧/أ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٦/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٨٤/٤، نقلاً عن "التمرتاشي".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٩/٤.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق/٢٥٤ ب.

(زَوْجَ أُمِّهِ من عبده، فجاءت بولده، فادَّعاه المولى لم يَثْبُتْ نَسَبُهُ) لِلزَّوْمِ
فسخ النكاح، وهو لا يَقْبَلُ الفسخَ (وعتق) الولد (وتصير) الأُمّة (أمّ ولده)
لإقراره ببنوّته وأُموميّتها.

(وَلَدَتْ أُمُّهُ الموطوءةُ له ولدًا توقّف ثبوتُ نَسَبِهِ على دعوتِهِ) لضعف فرائضها
(كَأُمّةٍ مشتركةٍ بين اثنين استولداها واحدٌ) عبارة "الدُّرر": ((استولداها)) (ثمّ)
جاءت بولده لا يَثْبُتُ النّسبُ بدونها) لحرمة وطئها.....

[١٥٦٥٢] (قوله: فجاءت بولده) أي: لستة أشهرٍ فأكثرَ من وقتِ التّزوّج، وإلاّ فالظاهرُ ثبوتُ
نَسَبِهِ منه؛ لِما صرّحوا به: من أنّ المنكوحَةَ لو وَلَدَتْ لدونِ ستّةِ أشهرٍ لم يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنَ الزَّوْجِ
وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ؛ لِأنّه لا يَلْزَمُ كونها حاملًا من زِنًا حتّى يَصِحَّ، بل يُحْتَمَلُ كونه من زَوْجٍ أو وطءٍ
شبهة، فإذا فسَدَ النِّكَاحُ هنا صَحَّتْ دعواه لعدمِ المانع، ثمّ رأيتُ في "حاشية العلامة نوح" نقلَ
ذلك عن "حاشية الدُّرر" لـ"الواني" وعن غيرها.

٦٢٩/٢

[١٥٦٥٣] (قوله: وهو لا يَقْبَلُ الفسخَ) يعني: بعدَ تمامِهِ؛ احترازًا عن فسخِهِ بعدمِ الكفّاءِ
وبالبلوغ والعِتق، وأمّا بالردّةِ وتقبيلِ ابنِ الزَّوْجِ فهو وإن كان بعدَ التّمامِ لكنّه انفساخٌ لا فسخٌ،
أفاده "ح" ^(١).

[١٥٦٥٤] (قوله: لإقراره ببنوّته وأُموميّتها) لفّ ونشرٌ مرتّبٌ، فالأوّلُ علّةٌ لعتيقه، والثّاني
لصيرورتها أمّ ولده، فتعقّق بموته.

[١٥٦٥٥] (قوله: عبارة "الدُّرر": ^(٢)) استولداها) أي: بضميرِ التّثنية، وثبّه به على أنّ ما هنا

(قوله: احترازًا عن فسخِهِ بعدمِ الكفّاءِ إلخ) لكنّ الظّاهرُ أنّ المرادَ بالفسخِ الفسادُ - إذ بدعواه
الولدُ يُريدُ أنّه وقّع فاسدًا - لا فسخه، وجعله كأنّ لم يكنْ بعدَ سبقِ تحقُّقِهِ.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٧/أ.

(٢) "الدُّرر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤١٠/١.

كأمٌ ولِدَ كَاتِبُهَا مَوْلَاهَا، وَسِيحِيءٌ فِي الْإِسْتِيلَادِ: أَنَّ الْفِرَاشَ عَلَى أَرْبَعِ مَرَاتِبٍ، وَقَدْ اِكْتَفَوْا بِقِيَامِ الْفِرَاشِ بِلا دُخُولِ كَتْرُوجِ الْمَغْرِبِيِّ بِمَشْرِقِيَّةٍ بَيْنَهُمَا سَنَةً، فَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مَذْزُوجَهَا لِتَصَوُّرِهِ كَرَامَةً أَوْ اسْتِخْدَامًا، "فَتْح".....

سَبَقُ قَلَمٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَوْلَدَهَا الشَّرِيكَانِ بِأَنْ جَاءَتْ بَوْلِدٍ، فَادَّعَاهَا، وَصَارَتْ أُمٌّ وَلِدَ لَهَا تَبَقَى مُشْتَرَكَةً، فَإِذَا جَاءَتْ بَوْلِدٌ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ بِهَا دَعْوَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ وَطُؤُهَا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَوْلَدَهَا أَحَدُهُمَا، وَلَزِمَهُ لِشَرِيكِهِ نَصْفُ قِيَمَتِهَا وَنَصْفُ عَقْرِهَا، وَصَارَتْ مُخْتَصَّةً بِهِ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ لَهُ وَطُؤُهَا فَلَا يَحْتَاجُ الْوَلَدُ الثَّانِي إِلَى دَعْوَةٍ، أَفَادَهُ "الرَّحْمَنِيُّ"، فَافْهَمْ.

[١٥٦٥٦] (قَوْلُهُ: كَأُمٌّ وَلِدَ كَاتِبُهَا مَوْلَاهَا) فَإِنَّهَا إِذَا آتَتْ بَوْلِدًا لَا يَثْبُتُ مِنَ الْمَوْلَى إِلَّا إِذَا ادَّعَاهَا لِحُرْمَةِ وَطْئِهَا عَلَيْهِ. اهـ "ح" (١)، وَالتَّشْبِيهُ فِي عَدَمِ ثُبُوتِ نَسَبِ الْوَلَدِ الثَّانِي إِلَّا بِدَعْوَتِهِ، فَحَالُ الْوَلَدِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ يُخَالِفُ حَالَهُ قَبْلُهَا، فَإِنَّهُ قَبْلُهَا يَثْبُتُ بِهَا دَعْوَةً، "ط" (٢).

مطلب: الفِرَاشُ عَلَى أَرْبَعِ مَرَاتِبٍ

[١٥٦٥٧] (قَوْلُهُ: عَلَى أَرْبَعِ مَرَاتِبٍ) ضَعِيفٌ: وَهُوَ فِرَاشُ الْأُمَّةِ، لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ فِيهِ إِلَّا بِالْدَّعْوَةِ، وَمتوسطٌ: وَهُوَ فِرَاشُ أُمِّ الْوَلَدِ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ فِيهِ بِهَا دَعْوَةً، لَكِنَّهُ [٣/٤١٧] يَنْتَفِي بِالنَّفْعِي، وَقَوِيٌّ: وَهُوَ فِرَاشُ الْمُنْكَوْحَةِ وَمَعْتَدَةِ الرَّجْعِيِّ، فَإِنَّهُ فِيهِ لَا يَنْتَفِي إِلَّا بِاللَّعَانِ، وَأَقْوَى: كَفَرَاشٍ مَعْتَدَةٍ الْبَائِنِ، فَإِنَّ الْوَلَدَ لَا يَنْتَفِي فِيهِ أَصْلًا؛ لِأَنَّ نَفْيَهُ مُتَوَقَّفٌ عَلَى اللَّعَانِ، وَشَرَطُ اللَّعَانِ الزَّوْجِيَّةَ، "ح" (٣).

مطلب في ثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات

[١٥٦٥٨] (قَوْلُهُ: بِلا دُخُولِ) الْمَرَادُ نَفْيُهُ ظَاهِرًا، وَإِلَّا فَلَا بَدَّ مِنْ تَصَوُّرِهِ وَإِمْكَانِهِ؛ وَلِذَا لَمْ يُبَيَّنْوا النَّسَبَ مِنْ زَوْجَةِ الطِّفْلِ، وَلَا مِمَّنْ وَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ عَلَى مَا مَرَّ (٤) تَفْصِيلُهُ، وَعِبَارَةٌ

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٧/ب.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٣٨/٢ بتصريف.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٧/ب.

(٤) المقولة [١٥٦٥٢] قوله: ((فجاءت بولدي)).

لكن في "النهر"^(١): ((الاقتصارُ على الثاني أولى؛ لأنَّ طَيَّ المسافة ليس من الكرامة عندنا)).

قلت: لكن في "عقائد التفتازاني" جزم بالأوّل تبعاً لمفتي الثقلين "النسفي"،...

"الفتح"^(٢): ((والحقُّ أنَّ التَّصوُّرَ شرطٌ، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولدٍ لا يُثبِتُ نسبه، والتَّصوُّرُ ثابتٌ في المغرّبة؛ لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات، فيكون صاحب خطوة أو جني)) اهـ.
[١٥٦٥٩] (قوله: ليس من الكرامة عندنا) لما في "العماديّة": ((أنّه سُئِلَ "أبو عبد الله الزعفراني" عما روي عن إبراهيم بن أدهم" أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية، ورئي ذلك اليوم بمكة، قال: كان ابن مقاتل يذهب إلى أنّ اعتقاد ذلك كفر؛ لأنّ ذلك ليس من الكرامات، بل هو من المعجزات، وأما أنا فأستجعله ولا أطلق عليه الكفر)) اهـ.

[١٥٦٦٠] (قوله: لكن في "عقائد التفتازاني" أي: في شرحه على "العقائد النسفية"^(٣))، وهو متعلّق بقوله: ((جزم))، وكذا قوله: ((بالأوّل))، والمراد به ما في "الفتح"^(٤) من إثبات طَيَّ المسافة كرامة، وذلك أنّ "التفتازاني"^(٥) قال: ((إنما العجب من بعض فقهاء أهل السنة حيث حكم بالكفر على معتقّد ما روي عن إبراهيم بن أدهم" إلخ))، ثم قال: ((والإنصاف ما ذكره الإمام "النسفي" حين سُئِلَ عما يحكى أنّ الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء^(٦)، هل يجوز القول به؟

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ٢٥٢/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧١/٤ بتصرف.

(٣) الصواب: في "شرحه للمقاصد"، والمسألة فيه، كما سيأتي قريباً.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧١/٤ بتصرف.

(٥) "شرح المقاصد": المقصد السادس في السمعيات - الفصل الأول في النبوة - المبحث الثامن: الولي ٧٥/٥ بتصرف.

(٦) قال محقق "الفتاوى التاترخانية": ((ليس هنا أثرٌ ثابت أنّ الكعبة المشرفة رُفعت عن مكانها وما حكى أنّ الكعبة زالت عن مكانها وذهبت لاستقبال وليٍّ من أولياء الله الصالحين فتأويله أنّ التجليات الربّانية التي تكون في الكعبة المشرفة توجّهت إلى ذلك الولي فلم يجد أهل العرفان تلك التجليات في الكعبة، ورأوها متجهة إلى جهة بعض الأولياء، فقالوا: زالت الكعبة عن مكانها لاستقبال فلان الولي، مجازاً لا حقيقة، وأما نفس الكعبة فلا يزال في مكانه فلا بُدّ من هذه المسألة على هذه المفروضة، والله أعلم)) انتهى كلامه. "التاترخانية" ٤٢٦/١.

بل سئل عما يُحكى: أنَّ الكعبة كانت تزورُ واحداً من الأولياء، هل يجوزُ القولُ به؟ فقال: ((خرقُ العادة على سبيلِ الكرامة لأهلِ الولاية جائزٌ عند أهلِ السُّنة))، ولا لبسٌ بالمعجزة؛ لأنها أثّرَ دعوى الرِّسالة، وبادعائها يُكفّرُ فوراً فلا كرامة، وعامته في "شرح الوهبانية"^(١) من السير عند قوله: [طويل].....

فقال: نقضُ العادة على سبيلِ الكرامة لأهلِ الولاية جائزٌ عند أهلِ السُّنة)) اهـ. قال العلامة "ابنُ الشَّحنة"^(٢): ((قلت: "النسفي" هذا هو الإمام "نجم الدّين عمر"، مفتي الإنس والجنّ، رأسُ الأولياءِ في عصرِهِ)) اهـ، وعبارة "النسفي" في "عقائده"^(٣): ((وكراماتُ الأولياءِ حقٌّ، فتظهرُ الكرامة على طريقِ نقضِ العادة للوليّ، من قطعِ المسافةِ البعيدةِ في المدّةِ القليلةِ، وظهورِ الطَّعامِ والشرابِ واللباسِ عندَ الحاجةِ، والمشْي على الماءِ والهواءِ^(٤)، وكلامِ الجِسادِ والعجماءِ، واندفاعِ التَّوجُّهِ من البلاءِ، وكفايةِ المُهمِّ من الأعداءِ^(٥)، وغير ذلك من الأشياءِ)) اهـ.

[١٥٦٦١] (قوله: بل سئل أي: "النسفي"، وقوله: ((فقال إلخ)) جوابٌ بالجوازِ على وجهِ العمومِ، وقدّمنا^(٦) في بحثِ استقبالِ القبلةِ عن "عدّةِ الفتاوى" وغيرها: ((لو ذهبَت الكعبةُ لزيارةِ بعضِ الأولياءِ فالصَّلَاةُ [٣/٤١٧ق] إلى هوائِها)) اهـ، ومثله في "الولوالجية"^(٧).

[١٥٦٦٢] (قوله: ولا لبسٌ بالمعجزة إلخ) جوابٌ عن قولِ المعتزلةِ المنكرينَ لكراماتِ الأولياءِ؛ لأنها لو ظهرتْ لاشتبهتْ بالمعجزة، فلم يَتميّزِ النبيُّ من غيره، والجوابُ أنَّ المعجزة لا بدَّ أن تكونَ مِن يدعي الرِّسالة تصديقاً لدعواه، والوليُّ لا بدَّ أن يكونَ تابعاً لنبيٍّ، وتكونَ كرامتهُ معجزةً

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": ق ١٥٠/أ.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السير ق ١٥٠/ب.

(٣) "العقائد النسفية": ص ٢٢٠-٢٢٣.

(٤) عبارة "العقائد": ((والطيران في الهواء)) بدل ((والمشي على الماء والهواء)).

(٥) من قوله: ((واندفاع)) إلى قوله: ((من الأعداء)) ليست في نسختنا من "العقائد النسفية".

(٦) المقلوبة [٣٧٨٨] قوله: ((لا البناء)) مطلب.

(٧) انظر "الولوالجية": الفصل العاشر في حق المريض ومن بمعناه إلى آخر الفصل - وأما الصلاة بمكة في الكعبة ق ١٦/ب.

وَمَنْ لَوْلِيٌّ قَالَ: طَيٌّ مَسَافَةٌ يَجُوزُ جَهْلُ ثُمَّ بَعْضٌ يُكْفَرُ
وَإِثْبَاتُهَا فِي كُلِّ مَا كَانَ خَارِقاً
أَي: يُنْصَرُّ هَذَا الْقَوْلُ بِنَصِّ "مُحَمَّدٍ": ((إِنَّا نُوْمُنُ^(١) بِكَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ)).....

لنبيِّه؛ لَأَنَّهُ لَا يَكُونُ وَلِيّاً مَا لَمْ يَكُنْ^(٢) مُجِيقاً فِي دِيَانَتِهِ وَاتِّبَاعِهِ لِنَبِيِّهِ، حَتَّىٰ لَوْ ادَّعَى الْإِسْتِقْلَالَ بِنَفْسِهِ
وَعَدَمَ الْمَتَابَعَةِ لَمْ يَكُنْ وَلِيّاً، بَلْ يَكُونُ كَافِراً، وَلَا تَظْهَرُ لَهُ كَرَامَةٌ.

فَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْأَمْرَ الْخَارِقَ لِلْعَادَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى النَّبِيِّ مُعْجَزَةٌ، سِوَا ظَهَرٍ مِنْ قَبْلِهِ أَوْ مِنْ قَبْلِ
آحَادِ أُمَّتِهِ، وَبِالنِّسْبَةِ إِلَى الْوَلِيِّ كَرَامَةٌ؛ لِخُلُوهُ عَنْ دَعْوَى النُّبُوَّةِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْعَقَائِدِ" وَ"شَرْحِهَا"^(٣).

[١٥٦٦٣] (قَوْلُهُ: وَمَنْ لَوْلِيٌّ إِيخ) ((مَنْ)): مَوْصُولٌ مُبْتَدَأٌ، وَ((قَالَ)): صِلَتُهُ، وَ((لَوْلِيٌّ)): مُتَعَلِّقٌ
بـ((يَجُوزُ))، وَ((طَيٌّ)): مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ ((يَجُوزُ)): خَبَرُهُ، وَالجُمْلَةُ الْخَبَرِيَّةُ: مَقُولُ الْقَوْلِ،
وَ((جَهْلُ)): خَبَرُ ((مَنْ)). وَالْقَوْلُ بِالتَّجْهِيلِ أَوْ التَّكْفِيرِ هُوَ مَا قَدَّمَاهُ^(٤) عَنْ "الْعَمَادِيَّةِ".

[١٥٦٦٤] (قَوْلُهُ: أَي: يُنْصَرُّ هَذَا الْقَوْلُ إِيخ) وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ وَقَعَ الْخِلَافُ عِنْدَنَا فِي مَسْأَلَةِ
طَيِّ الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ، فَمَشَايِخُ الْعِرَاقِ قَالُوا: لَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا مُعْجَزَةً، فَاعْتَقَادُهُ كَرَامَةً جَهْلٌ أَوْ
كُفْرٌ، وَمَشَايِخُ خُرَاسَانَ وَمَا وَرَاءَ النَّهْرِ أَثْبَتُوهُ كَرَامَةً، وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ صَرِيحٌ فِي الْمَسْأَلَةِ عَنْ أَثْمَنَيْنَا
الثَّلَاثَةِ سِوَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" هَذَا، وَلَمْ يُفَسِّرْ ذَلِكَ. إِنْ مَلَخَصْنَا مِنْ "شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ"^(٥) عَنْ "جَوَاهِرِ
الْفَتَاوَى"، وَفِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٦): ((أَنَّ مَسْأَلَةَ تَرْوُجِ الْمَغْرِبِيِّ بِمَشْرِقِيَّةِ الْجَوَازِ))، أَي: فَإِنَّهَا
نَصُّ الْمَذْهَبِ.

(١) فِي "و": ((أَنَا مُؤْمِنٌ)).

(٢) فِي "ب": ((يَكُونُ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٣) انْظُرْ شَرْحَ "الْعَقَائِدِ النَّسْفِيَّةِ": ص ٢٢٦.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٥٦٥٩] قَوْلُهُ: ((لَيْسَ مِنَ الْكَرَامَةِ عِنْدَنَا)).

(٥) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ السِّيَرِ ق ١٥٠/أ.

(٦) لَمْ نَعثرْ عَلَيْهَا فِي الْقِسْمِ الْمَطْبُوعِ مِنْ نَسْخَةِ "التَّارِخَانِيَّةِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(غابَ عن امرأته، فترَوَّجَتْ بآخَرَ وولَدَتْ أولاداً) ثمَّ جاءَ الزَّوْجُ الأوَّلُ (فالأولادُ لِلثَّانِي على المذهب) الذي رَجَعَ إليه "الإمام"، وعليه الفتوى كما في "الخاتية"^(١) و"الجوهرة"^(٢) و"الكافي" وغيرها، وفي "حاشية شرح المنار".....

والحاصل: أنه لا خلافَ عندنا في ثبوت الكرامة، وإنما الخلافُ فيما كان من جنس المعجزاتِ الكبارِ، والمعتمدُ الجوازُ مطلقاً إلا فيما ثبت بالدليلِ عدمُ إمكانه، كالإتيانِ بسورة، وتأمُّمِ الكلامِ على ذلك في "حاشية ح"^(٣).

(١٥٦٦٥) (قوله: غابَ عن امرأته إلخ) شاملٌ لما إذا بلغها موتهُ أو طلاقه، فاعتدَّتْ، وتَرَوَّجَتْ، ثمَّ بَانَ خِلافُهُ، ولما إذا ادَّعَتْ ذلك، ثمَّ بَانَ خِلافُهُ. اهـ "ح"^(٤).

(١٥٦٦٦) (قوله: وفي "حاشية شرح المنار" إلخ) قال "الشارح" في "شرح" على "المنار"^(٥): ((لكنَّ الصَّحِيحَ ما أورَدَهُ "الرجحاني"^(٦)) أَنَّ الأولادَ مِنَ الثَّانِي إِنْ احْتَمَلَهُ الْحَالُ، وَأَنَّ "الإمامَ" رَجَعَ إلى هذا القولِ، وعليه الفتوى، كما في "حاشية (٣/٤١٨ق) ابنِ الحنبلي"^(٧) عن "الواقعات" و"الأسرار"، ونقلَهُ "ابنُ نَجِيم"^(٨) عن "الظَّهيري"^(٩)) اهـ واحتمالُ الحالِ بَانَ تِلْذَةً لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَثَرَ

(قوله: واحتمالُ الحالِ بَانَ تِلْذَةً لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَثَرَ إلخ) جعلَ في "المَجْمَع": ((أَنَّهُ لِلأوَّلِ إِنْ أَتَتْ

(١) "الخاتية": كتاب النكاح - باب في الحرمت - فصل في مسائل النسب ٣٧٢-٣٧٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الزكاة - باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز ١/١٥٨.

(٣) انظر "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٧/٢ - ق ٢٠٨/١.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٨/٢ بتصرف.

(٥) "إفاضة الأنوار": باب القياس - دفع القياس ص ١٦١-١٦٢ - (هامش "حاشية نسמת الأسحار").

(٦) هو أبو سهل عبد الكريم بن محمد الجرجاني. ("تاريخ جرجان" ص ٢٣٩-).

(٧) المسماة "أنوار الملوك على شرح المنار لابن ملك"، وهي حاشية لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم، رضي الدين المعروف بابن الحنبلي الحلبي (ت ٩٧١هـ) على شرح ابن ملك الرومي الكرمانلي (ت ٨٠١هـ) على "منار الأنوار" لأبي البركات النسفي (ت ٧١٠هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٨٢٥، "الكواكب السائرة" ٤/٢٣، "شذرات الذهب" ١٠/٥٣٣).

(٨) "فتح الغفار": باب القياس - المعارضة الخالصة ٥٠/٣.

(٩) "الظهيرية": كتاب النكاح - الفصل العاشر في النفقات - المقطعات ق ٨٨/ب.

لـ "ابن الحنبلي": ((وعليه الفتوى إن احتَمَلَهُ الحالُ))، لكن في آخرِ دعوى "المجمع" حكى أربعة أقوال، ثم أفتى بما اعتمدَهُ "المصنّف"، وعلَّلَهُ "ابن ملكٍ": ((بأنه المُستفَرِشُ حقيقة، فالولدُ للفراشِ الحقيقي وإن كان فاسداً))، وعامُّه فيه، فراجعهُ.....

من وقتِ النكاح.

(١٥٦٦٧) (قوله: حكى أربعة أقوال) حاصلُ عبارته مع "شرحهِ" لـ "ابن ملكٍ": ((أن الأولادَ للأولِ عند "أبي حنيفة" مطلقاً، أي: سواءً أتت به لأقل من ستّة أشهرٍ أو لا؛ لأنّ نكاحَ الأولِ صحيحٌ، فاعتبارُهُ أولى، وفي روايةٍ: للثاني، وعليه الفتوى؛ لأنّ الولدَ للفراشِ الحقيقي وإن كان فاسداً، وعند "أبي يوسف" للأولِ إن أتت به لأقل من ستّة أشهرٍ من عقدِ الثاني؛ لثبُتِ العلوقِ من الأولِ، وإن أكثرَ فللثاني، وعند "محمدٍ" للأولِ إن كان بين وطءِ الثاني والولادة أقل من سنتين، فلو أكثرَ منهما فللثاني؛ لثبُتِ أنه ليس من الأولِ، والنكاحُ الصحيحُ مع احتمالِ العلوقِ منه أولى بالاعتبارِ، وإنما وضعَ المسألة في الولد؛ إذ المرأة تُردُّ إلى الأولِ إجماعاً)) اهـ.

قلت: وظاهرُهُ: أنه على المفتي به يكونُ الولدُ للثاني مطلقاً وإن جاءت به لأقل من ستّة أشهرٍ من وقتِ العقد، كما يدلُّ عليه ذكرُ الإطلاقِ قبلَهُ والاقصَارُ على التفصيلِ بعده، وهذا خلافُ ما قاله "ابن الحنبلي"، وهذا وجهُ الاستدراكِ، لكن لا يخفى ما فيه، فقد ذكرنا^(١) قريباً أنّ النكوحَةَ لو ولدت لدونِ ستّة أشهرٍ لم يثبتَ نسبُهُ من الزوج، ويفسدُ النكاحُ، أي: لأنه لا بدّ من تصوُّرِ العلوقِ منه، وفيما دونِ ستّة أشهرٍ لا يتصوَّرُ ذلك، وهذا إذا لم يعلمَ بأن لها زوجاً غيرَهُ، فكيف إذا

به لأقل من ستّة أشهرٍ من حينِ عقدِ الثاني عند "أبي يوسف"، ولاكثر من مئةٍ يكونُ للثاني، وحكم "محمدٌ" بالولدِ للأولِ إن كان من حينِ ابتداءِ الثاني بالوطءِ إلى الولادةِ أقل من سنتين، وإن كان أكثرَ منهما فهو للثاني)) اهـ.
وقال في "الهندية" من متفرقاتِ دعوى النسب: ((قال "أبو الليث" في "شرحهِ" في دعوى "البسوط":
وقول "محمدٍ" أصحُّ وبه نأخذُ، كذا في "الفصولِ العبادية").

(١) المقولة [١٥٦٥٢] قوله: ((فجاءت بولدي)).

(فروغ) نَكَحَ أَمَةً فَطَلَّقَهَا،

ظَهَرَ زَوْجٌ غَيْرُهُ؟! فلا شَكَّ في عدم ثبوته من الثاني، ولهذا قال في "شرح درر البحار"^(١): ((إنَّ هذا مُشْكِلٌ فيما إذا أَتَتْ به لأقلُّ من ستَّة أشهرٍ مَدَّ تَزْوِجَهَا)) اهـ.

والحقُّ: أنَّ الإِطلاقَ غيرُ مرادٍ، وأنَّ الصَّوابَ ما نقلَهُ "ابنُ الحنْبَلِي"، وبه يَظْهَرُ أنَّ هذه الرَّوَايَةَ عن الإمامِ المُفْتَى بها هي التي أَحَدََّ بها "أبو يوسف"، وأنَّه لا بدَّ من تقييدِ كلامِ "المُصَنِّفِ" و"المُجْمَعِ" بما نقلَهُ "ابنُ الحنْبَلِي"، وأنَّه لا وجهَ للاستدراكِ عليه بما في "المُجْمَعِ"، واللهُ أَعْلَمُ.

[١٥٦٦٨] (قوله: نَكَحَ أَمَةً إلخ) قال في "الفتح"^(٢): ((قوله: وَمَنْ تَزَوَّجَ أَمَةً فَطَلَّقَهَا، أَي: بَعْدَ الدُّخُولِ وَاحِدَةً بَائِنَةً أَوْ رَجْعِيَّةً، ثُمَّ اشْتَرَاهَا [٣/٤١٨ق/ب] قَبْلَ أَنْ تُقَرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ اشْتَرَاهَا لِرِمَّةٍ، وَقَبْدَ ب: بَعْدَ الدُّخُولِ وَب: وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ قَبْلَهُ لَا يَلِزِمُهُ إِلَّا أَنْ تَحْيَا بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ فَارَقَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ لَهَا، أَوْ بَعْدَهُ وَالطَّلَاقُ ثِنْتَانِ ثَبَتَ النَّسَبُ إِلَى سِتِّينَ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، ثُمَّ إِذَا كَانَتِ الْوَاحِدَةُ رَجْعِيَّةً فَهُوَ وَلَدُ الْمُعْتَدَةِ، فَيَلِزِمُهُ وَإِنْ جَاءَتْ لِعَشْرِ سِنِينَ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَأَكْثَرَ بَعْدَ كَوْنِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الشَّرَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا ثَبَتَ إِلَى أَقَلِّ مِنْ سِتِّينَ أَوْ ثَمَامِ السِّتِّينَ بَعْدَ كَوْنِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الشَّرَاءِ)) اهـ.

قال في "البحر"^(٣): ((فالحاصلُ أنَّ المَطلَّقةَ قَبْلَ الدُّخُولِ والمبائنةَ بالثَّنتينِ لَا اعتِبارَ فيهما لوقتِ الشَّرَاءِ، بل لوقتِ الطَّلَاقِ، ففي الأولى يَشْتَرِطُ لثبوتِ نسبِهِ ولادَتُهُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وفي الثانيةِ لستينَ فأقلَّ، وأنَّه لو كان رجعيًّا يَثْبُتُ ولو لِعَشْرِ سِنِينَ بَعْدَ الطَّلَاقِ أَوْ أَكْثَرَ، ولو وَاحِدَةً بَائِنَةً فَلَا بَدَّ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لثَمَامِ سِتِّينَ أَوْ أَقَلِّ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ)).

[١٥٦٦٩] (قوله: فَطَلَّقَهَا) أَي: بَعْدَ الدُّخُولِ طَلْقَةً وَاحِدَةً بَائِنَةً أَوْ رَجْعِيَّةً، بِدَلِيلِ الاسْتِثْنَاءِ الْآتِي^(٤)، وَالطَّلَاقُ غَيْرُ قَيْدٍ، حَتَّى لَوْ اشْتَرَاهَا وَلَمْ يُطَلِّقْهَا فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، "نَهْر"^(٥).

(١) "غُررُ الْأَذْكَارِ": كِتَابُ الدَّعْوَى - ذَكَرَ دَعْوَى النِّسْبِ ق ٢٧٨/١.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ ثُبُوتِ النِّسْبِ ١٨٢/٤ بِإِحْتِصَارٍ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ ثُبُوتِ النِّسْبِ ١٧٨/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) الْمُقُولَةُ [١٥٦٧٣] قَوْلُهُ: ((إِلَّا الْمَطْلُوقَةَ)).

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ ثُبُوتِ النِّسْبِ ق ٢٥٤/١ بِتَصْرِفٍ.

فَشَرَّاهَا فَوَلَدَتْ لِأَقْلَ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ مِنْذَ شَرَّاهَا لَزِمَهُ، وَإِلَّا لَا،.....

[١٥٦٧٠] (قوله: فَشَرَّاهَا) أي: مَلَكَهَا بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ، أي: قَبْلَ أَنْ تُقَرَّ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا كَمَا مَرَّ^(١)؛ لِأَنَّهُ مَعَ الْإِقْرَارِ يُشْرَطُ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ كَمَا مَرَّ^(٢)، لَا مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ كَمَا هُنَا، "نَهْر"^(٣).

[١٥٦٧١] (قوله: لَزِمَهُ) لِأَنَّهُ وَلَدَ الْمَعْتَدَةَ؛ لِتَحَقُّقِ كَوْنِ الْعُلُوقِ سَابِقاً عَلَى الشَّرَاءِ، وَوَلَدُهَا يُثْبِتُ نَسَبُهُ بِلاَ دَعْوَةٍ، "نَهْر"^(٤)، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، "بَحْر"^(٥)، لَكِنْ فِي الرَّجْعِيَّةِ وَلَوْ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَيْنِ كَمَا يَأْتِي^(٦).

[١٥٦٧٢] (قوله: وَإِلَّا) أي: بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِتَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ لَأَكْثَرَ مِنْهَا لَا، أي: لَا يَلْزِمُهُ^(٧)؛ لِأَنَّهُ وَلَدَ الْمَمْلُوكَةَ؛ لِأَنَّهُ شَرَّاهَا وَهِيَ مَعْتَدَةٌ مِنْهُ وَوَطَّوْهَا حَلَالٌ لَهُ، أَمَّا فِي الرَّجْعِيِّ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا فِي الْبَائِنِ فَلَا عِدَّتَهَا مِنْهُ لَا تُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ، فَإِذَا أَمَكَنَّ عُلُوقُهُ فِي الْمَلِكِ أَسِنَدَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَادِثَ يُضَافُ إِلَى أَقْرَبِ أَوْقَاتِهِ، وَلَوْلَا الْمَمْلُوكَةُ لَا يُثْبِتُ بَدُونِ دَعْوَةٍ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْبَائِنِ بَيْنُونَةً غَلِيظَةً، فَإِنَّ شَرَاءَهَا لَا يُجِلُّهَا، فَتَعَيَّنَ الْعُلُوقُ قَبْلَهُ كَمَا يَأْتِي^(٨).

(قوله: يُشْرَطُ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ إلخ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُشْرَطُ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ أَيْضاً حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ مِنَ النِّكَاحِ؛ إِذْ لَوْ أَنَّتَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ وَلِأَقْلَ مِنْهَا مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ لَا يُثَبِّتُ أَنَّهُ مِنَ النِّكَاحِ لِحِلِّ وَطْئِهَا بِالشَّرَاءِ.

(١) المقولة [١٥٦٦٨] قوله: ((نكح أمة إلخ)).

(٢) المقولة [١٥٦٦٨] قوله: ((نكح أمة إلخ)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ٢٥٤/أ.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ق ٢٥٤/أ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٨/٤.

(٦) المقولة [١٥٦٧٦] قوله: ((وفي الرجعي لأكثر مطلقاً)).

(٧) هذه عبارة "البحر" كما في "د". ق ٢٢٣/ب.

(٨) المقولة [١٥٦٧٥] قوله: ((لكن في الثانية)).

إِلَّا الْمَطْلَقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْمَبَانَةَ بَشْتَيْنِ فَمُذَّ طَلَّقَهَا، لَكِنْ فِي الثَّانِيَةِ يَثْبُتُ لِسْتَيْنِ فَأَقْلٌ،.....

[١٥٦٧٣] (قوله: [إِلَّا الْمَطْلَقَةَ] إلخ) لَمَّا كَانَ قَوْلُهُ: [٣/٤١٩ق/أ] ((فَطَلَّقَهَا)) شَامِلًا لَمَّا إِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَبَانَتْ، وَثَبَتَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، وَكَانَ الْحُكْمُ الْمُتَقَدِّمُ^(١) مُخْتَصًّا بِالْمَطْلَقَةِ وَاحِدَةً^(٢) بَعْدَ الدُّخُولِ رَجْعِيَّةً أَوْ بَانَتْ اسْتَنْتَى هَذِهِ الصُّورَ الثَّلَاثَ، فَقَوْلُهُ: ((قَبْلَ الدُّخُولِ)) شَامِلٌ لِلْمَطْلَقَةِ وَالطَّلَاقَيْنِ، وَالصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ قَوْلُهُ: ((وَالْمَبَانَةُ بَشْتَيْنِ))، يَعْنِي: بَعْدَ الدُّخُولِ. اهـ "ح"^(٣)، فَافْهَمْ، وَقَدْ يَقُولُ: ((بَشْتَيْنِ)) لِأَنَّهَا أَمَةٌ، وَيَبْنُوْنَهَا الْغَلِيظَةُ ثَنَانٍ فَقَطْ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الصُّورَ خَمْسَ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّ لَا يَكُونُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلِذَا كَانَ الْمُسْتَنْتَى ثَلَاثَ صُورٍ فَقَطْ.

[١٥٦٧٤] (قوله: فَمُذَّ طَلَّقَهَا) أَي: فَالْمَعْتَبَرُ فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ الْمُسْتَنْتَاةِ وَقْتُ الطَّلَاقِ، وَلَا اعْتِبَارَ فِيهَا لَوْ قَبْلَ الشَّرَاءِ كَمَا مَرَّ^(٤) عَنْ "الْبَحْرِ".

[١٥٦٧٥] (قوله: لَكِنْ فِي الثَّانِيَةِ) لَمَّا كَانَ قَضِيَّةُ الِاسْتِنَاءِ أَنَّ الْمَعْتَبَرَ أَنْ تَلِدَ لِأَقْلٍ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُذَّ طَلَّقَهَا يَبَيِّنُ أَنَّ هَذَا خَاصٌّ بِالْمَطْلَقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَاحِدَةً أَوْ ثَنَيْنِ، فَلَوْ وَلَدَتْ لِنِصْفِ حَوْلٍ أَوْ أَكْثَرَ لَا يَلْزَمُ؛ لِعَدَمِ الْعِدَّةِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٥) أَوَّلَ الْبَابِ، أَمَّا الْمَطْلَقَةُ ثَنَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ وَلَدُهَا لِسْتَيْنِ فَأَقْلٌ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ وَإِنْ لِأَقْلٍ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ؛ لِحُرْمَتِهَا عَلَيْهِ حَرَمَةٌ غَلِيظَةٌ حَتَّى تَنْكِحَ غَيْرَهُ، فَلَا يُحِلُّهَا الشَّرَاءُ، فَتَعْدَرُ الْعُلُوقُ فِيهِ وَتَعَيَّنَ كَوْنُهُ قَبْلَهُ، فَيَلْزَمُ لِسْتَيْنِ مُذَّ طَلَّقَهَا؛ لِجَوَازِ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا وَقْتُ الطَّلَاقِ، لَا لِأَكْثَرٍ؛ لِتَيَقُّنِ عَدَمِهِ، لَكِنْ ثُبُوتُهُ لِنِصْفِ السَّنَتَيْنِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا زَعَمَ فِي "الْجَوْهَرَةِ": ((أَنَّهُ الصَّوَابُ))، وَهُوَ أَحَدُ الرَّوَايَتَيْنِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٦) أَوَّلَ الْبَابِ، فَافْهَمْ.

(قوله: وَإِنْ لِأَقْلٍ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ إلخ) حَقُّهُ: وَإِنْ لِأَكْثَرَ إلخ.

(١) المقولة [١٥٦٦٩] قوله: ((فَطَلَّقَهَا)).

(٢) عبارة "ح": ((بِالْمَطْلَقَةِ الْوَاحِدَةِ)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ق ٢٠٨/ب بتصرف يسير.

(٤) المقولة [١٥٦٦٨] قوله: ((نَكَحَ أُمَةً)).

(٥) المقولة [١٥٥٥٨] قوله: ((وَلَا إِذَا مَلَكَهَا)).

(٦) المقولة [١٥٥٦٠] قوله: ((لَكِنْ فِي "الْقَهْطَانِي"))).

وفي الرَّجعيِّ لأكثرَ مطلقاً بعد أن يكونَ لأقلَّ من نصفِ حولٍ منذ^(١) شرائها في المسألتين، وكذا لو أعتقها بعد الشراء. ولو باعها فولدت لأكثرَ من الأقلِّ مُدَّ باعها فادَّعاه هل يفتقرُ لتصديق المشتري؟.....

[١٥٦٧٦] (قوله: وفي الرَّجعيِّ لأكثرَ مطلقاً) أي: يثبتُ فيه وإن ولدتُهُ لأكثرَ من سنتين،

بلا تقييدٍ لذلك الأكثرِ بِمُدَّةٍ.

[١٥٦٧٧] (قوله: في المسألتين) يعني: في مسألة الرَّجعيِّ، ومسألة الطَّلقةِ البائنةِ بعد الدُّخولِ،

كما يُعلمُ من عبارة "البحر" المتقدِّمة^(٢). وكلامُ "الشارح" يوهِّمُ أنَّ إحدى المسألتينِ البائنةِ بشنتين؛ لأنَّ البائنةَ الواحدةَ لا ذَكَرَ لها هنا، فلذا أُورِدَ عليه أنَّ المبانةَ بشنتين لا يُعتبرُ فيها وقتُ الشراءِ أصلاً كما مرَّ^(٣)، لكنَّ لَمَّا ذَكَرَ "الشارح" في أوَّلِ المسألةِ اختصاصَ وقتِ الشراءِ بالمطلقةِ بعد الدُّخولِ واحدةً رجعيَّةً أو بائنةً، بدليلِ الاستثناءِ بعده [١٩ق/٤١٩ ب] كما بيَّناه، وذَكَرَ هنا الرَّجعيَّ يبيِّنُ أنَّ قريبتَهُ الثانيةَ مثلهُ، لكنَّ لا يَخْفَى ما فيه من الخفاءِ، مع أنَّ هذا الحكمَ في المسألتينِ صرَّحَ به أولاً فلا حاجةَ إلى إعادته، ولكنَّ مع هذا لا يُحكَّمُ عليه بالخطأ، فافهم.

[١٥٦٧٨] (قوله: وكذا لو أعتقها بعد الشراء) لأنَّ العتقَ ما زادها إلا بُعداً منه، وعند "محمدٍ"

يُلزِمُهُ إلى سنتين بلا دعواه مُدَّ شراها؛ لأنَّه بطلَ النِّكاحُ بالشراءِ ووجبتِ العِدَّةُ، لكنَّها لا تَظْهَرُ في حقِّه؛ للملكِ، وبالعتقِ ظَهَرَتْ، وحكمُ معتدَّةٍ بائنٍ لم تُقرَّ بانقضائها ذلك، "فتح"^(٤).

(قول "الشارح": وكذا لو أعتقها بعد الشراء) قال في "الفتح": ((ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم أعتقها، فولدت لأكثر من سِتَّةِ أشهرٍ منذَ اشتراها لا يثبتُ النسبُ إلا أن يدَّعيه الزوج؛ لأنَّ النِّكاحَ بطلَ بالشراءِ، وصارت بحال لا يثبتُ نسبٌ ولِدها منه لو ولدت لأكثر من سِتَّةِ أشهرٍ مِنْ وقتِ الشراءِ إلا بدعوة، والعتق ما زادها إلا بُعداً منه إلخ)) اهـ.

(١) في "د": ((مذ))، وفي "و": ((من)).

(٢) المقولة [١٥٦٦٨] قوله: ((نكح أمة)).

(٣) المقولة [١٥٦٦٨] قوله: ((نكح أمة)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٨٣/٤ بتصرف.

قولان.

مات عن أم ولديه أو اعتقها، فولدت لدون سنتين لزمه، وأكثر لا إلا أن يدعيه، ولو تزوجت في العدة فولدت لسنتين من عتقه أو موته، ولنصف حول فأكثر منذ تزوجت وأدعيه معاً كان للمولى اتفاقاً؟.....

[١٥٦٧٩] (قوله: قولان) فعند "أبي يوسف": يفتقر؛ لبطلان النكاح، وعند "محمد": لا، إلا أنه لا بد من الدعوة هنا؛ لأن العدة لم تظهر في حقه، بخلاف العتق، أفاده في "الفتح" ^(١).
[١٥٦٨٠] (قوله: لزمه) لأن ولد أم الولد لا يحتاج إلى الدعوة، لكنه ينتفي بالنفي، فهل يصح نفيه هنا؟ يُراجع، "رحمي".

[١٥٦٨١] (قوله: ولاكثر لا) لم يذكر حكم تمام السنتين، وتقدم ^(٢) حكاية الروايتين في معتدة البت، وبحث "البحر" ^(٣) في معتدة الموت، فينبغي أن يكون هنا كذلك، ويأتي ^(٤) قريباً ما يدل على أن التمام كالأقل.

[١٥٦٨٢] (قوله: إلا أن يدعيه) أي: في صورة العتق.

[١٥٦٨٣] (قوله: ولو تزوجت) أي: أم الولد.

[١٥٦٨٤] (قوله: وأدعيه معاً) هذا ظاهر في صورة العتق، والظاهر أن المراد في صورة الموت ادعاء ورثته؛ لقيامهم مقامه، تأمل.

[١٥٦٨٥] (قوله: كان للمولى اتفاقاً) كذا في عدة "البحر" ^(٥) عن "الحانية" ^(٦)، فقد ثبت النسب

(قوله: يُبطلان النكاح) أي: نكاح المولى بالشراء.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٨٣/٤.

(٢) المقولة [١٥٥٤٧] قوله: ((كما في ميتونة)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٤) المقولة [١٥٦٨٥] قوله: ((كان للمولى اتفاقاً)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ١٥٤/٤.

(٦) "الحانية": كتاب النكاح - باب في المحرمات - فصل في مسائل النسب ٣٧٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكونها معتدة، بخلاف ما لو تزوجت أم الولد بلا إذن، فإنه للزوج اتفاقاً.
ولو تزوجت معتدة باني فولدت لأقل من سنتين مذ بانَتْ، ولأقل من الأقل
مذ تزوجت فالولد للأول؛ لفساد نكاح الآخر، ولو لأكثر منهما مذ بانَتْ
ولنصف حول مذ تزوجت فالولد للثاني،.....

هنا بالولادة لتمام السنتين، فكان التمام في حكم الأقل.

[١٥٦٨٦] (قوله: لكنها معتدة) أي: من المولى، ونكاح الزوج باطل، فيكون الولد لصاحب

العدة إذا ادَّعاه.

[١٥٦٨٧] (قوله: بخلاف ما لو تزوجت) أي: فولدت لسنة أشهر فأكثر مذ تزوجت،

فادَّعياه، "بحر" (١) عن "الخانية" (٢).

[١٥٦٨٨] (قوله: فإنه للزوج اتفاقاً) لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه للوطء بشبهة العقد

وحرّم على المولى وطؤها؛ لذلك كان إثباته لصاحب العدة أولى؛ لأنه المستفرض حقيقة وإن كان

فاسداً، تأمل. ثم لا يخفى أن الكلام الآن في أم ولد لم يُعقِّها مولاها، فافهم.

[١٥٦٨٩] (قوله: لفساد نكاح الآخر) يناه في ما تقدّم: ((من أن العبرة للفراس الحقيقي ولو

فاسداً))، فالأولى التعليل بعدم إمكان جعله من الثاني؛ لعدم أقل مدة الحمل، "رحمتي"، وتعليل

"الشارح" لم أره في "البحر". [١/٤٢٠ ق/٣]

[١٥٦٩٠] (قوله: فالولد للثاني) لإمكانه مع تعدد كونه من الأول.

(قوله: لعل وجهه: أنها لما لزمها العدة منه للوطء إلخ) في هذا التوجيه نظراً؛ إذ في السابقة قد اعتبرنا

أثر الفراس فجعلناه للمولى، وهنا لم نعتبر حقيقته، وهو كونها أم ولد له، وجعلناه للزوج مع أن العدة واجبة

عليها من وطء الزوج فيها، ومجرد حرمتها على المولى بوطء الزوج لا يجلي نفعاً، فإن الحرمة ثابتة فيما

قبلها أيضاً بالعق والوطء.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٢/٤ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح - باب في المحرمات - فصل في مسائل النسب ٣٧٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو لأقل من نصفه لم يلزم الأول ولا الثاني، والنكاح صحيح، ولو لأقل منهما ولنصفه ففي عدّة "البحر" ^(١) بحثاً: ((أنه للأول))،.....

[١٥٦٩١] (قوله: ولو لأقل من نصفه) أي: مع كونه لأكثر من ستين مُدً بانت.

[١٥٦٩٢] (قوله: لم يلزم الأول ولا الثاني) لأن النساء لا يلدن لأكثر من ستين، ولا لأقل من ستّة أشهر، "كافي الحاكم".

[١٥٦٩٣] (قوله: والنكاح صحيح) أي: عندهما، وعند "أبي يوسف": فاسد؛ لأنه إذا لم يثبت من الثاني كان من الزنا، ونكاح الحامل من الزنا صحيح عندهما لا عنده، كذا في "البدائع" ^(٢)، وبعه في "البحر" ^(٣)، ولم يظهر لي وجهه؛ لأنه إذا لم يثبت من واحدٍ منهما عُلِمَ أنه من غيرهما، ولا يلزم أن يكون من الزنا؛ لاحتمال كونه بشبهة، ولا يصحُّ النكاح إلا إذا عُلِمَ أنه من زنا، ففي "الزيلي" ^(٤) وغيره: ((لو ولدت المنكوحه لأقل من ستّة أشهر مُدً تزوّجها لم يثبت النسب؛ لأنّ العلوق سابق على النكاح، ويفسد النكاح؛ لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة)) اهـ، فليتأمل.

[١٥٦٩٤] (قوله: ولو لأقل منهما) أي: لأقل من ستين من وقت الطلاق، و((لنصفه)) أي: لنصف حول من وقت تزوّج الثاني، فقد أمكن هنا جعله من الأول أو من الثاني.

(قوله: ولم يظهر لي وجهه؛ لأنه إذا لم يثبت إلخ) الظاهر أنّ المسألة خلافية، فقيل: إنه يُحمل على أنه من الزنا، فيجري فيه الاختلاف في نكاح الحامل منه، واحتمال أنه من وطء شبهة أو نكاح فاسد لا يكفي لإفساد النكاح؛ إذ كما يُحتمل ذلك يُحتمل أنه من زنا، والنكاح بعد وجوده لا يبطل بالشك، وهذه طريقة "البدائع"، وعلى طريقة "الزيلي" يكفي لفساده احتمال أنه من فاسد أو شبهة؛ إذ بذلك لم يُعلم وجود شرط صحته.

(١) "البحر": كتاب الطلاق ١٥٦/٤.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢١٥/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧١/٤ يتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٤/٣ يتصرف.

لكنّه نقلَ هنا^(١) عن "البدائع"^(٢): ((أَنَّهُ لِلثَّانِي)) مُعَلَّلًا: ((بأنَّ إقدامَها على التزوُّج دليلُ انقضاءِ عِدَّتِها، حتَّى لو عَلِمَ بِالْعِدَّةِ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، وَوَكَّدَهَا لِلأَوَّلِ إِنْ أَمَكْنَ إِثْبَاتُهُ مِنْهُ، بِأَنْ تَلِدَ لِأَقْلٍ مِنْ سِنَتَيْنِ مُذْ طَلَّقَ أَوْ مَاتَ. وَلَوْ نَكَحَ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِسِقْطٍ مُسْتَبِينِ الْخَلْقِ^(٣) فَإِنْ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَنَسْبُهُ لِلثَّانِي، وَإِنْ لِأَرْبَعَةٍ إِلَّا يَوْمًا فَنَسْبُهُ لِلأَوَّلِ، وَفَسَدَ النِّكَاحِ))، الكلُّ من "البحر"^(٤).....

[١٥٦٩٥] (قوله: لكنّه نقلَ هنا أي: في هذا الباب قيلَ قوله: ((إِلَّا أَنْ يَدْعِيَهُ))، أي: والنَّصُّ هو المتَّبِعُ، فلا يُعوَّلُ على البحثِ معه، "ط"^(٥).

[١٥٦٩٦] (قوله: دليلُ انقضاءِ عِدَّتِها) فكان بمنزلةِ ما إذا أقرَّتْ بانقضائِها.

[١٥٦٩٧] (قوله: إِنْ أَمَكْنَ إِثْبَاتُهُ مِنْهُ) أمَّا إذا لم يُمكنْ بأنَّ جَاءَتْ بِهِ لأَكْثَرَ مِنْ سِنَتَيْنِ مُذْ بَانَتْ وَلِسَتْ أَشْهُرٌ مُذْ تَزَوَّجَتْ فَهُوَ لِلثَّانِي، كما في "البحر"^(٦) عن "البدائع"^(٧).

[١٥٦٩٨] (قوله: وَلَوْ نَكَحَ امْرَأَةً الأَوَّلَى: نَكَحَهَا؛ لِيَعُودَ الضَّمِيرُ عَلَى مَعْتَدَةِ الْبَائِنِ وَإِنْ كَانَ الْحُكْمُ أَعْمَ، لَكِنْ لِيُؤَفِّقَ آخِرَ الْكَلَامِ.

[١٥٦٩٩] (قوله: فَنَسْبُهُ لِلثَّانِي) أي: وَجَازَ النِّكَاحُ، "بحر"^(٨).

[١٥٧٠٠] (قوله: فَنَسْبُهُ لِلأَوَّلِ) لِأَنَّ الْخَلْقَ لَا يَسْتَبِينُ إِلَّا فِي مِائَةِ وَعِشْرِينَ يَوْمًا، فَيَكُونُ

(١) أي في "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٢/٤.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢١٥/٣.

(٣) في "و": ((الخلقة)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٦/٤ باختصار.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في ثبوت النسب ٢٤١/٢ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٢-١٧١/٤.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢١٥/٣.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٦/٤ بتصرف.

قلت: وفي "مجمع"^(١) الفتاوى: ((نكح كافرٌ مسلمةً، فولدت منه لا يثبت النسبُ منه، ولا تحب العِدَّةُ؛ لأنَّه نكاحٌ باطلٌ))، والله أعلم^(٢).

أربعين يوماً نُطفةً، وأربعين علقَةً، وأربعين مُضغَةً، "بحر"^(٣) عن "الولوالجية"^(٤)، وقَدَّمنا^(٥) في العِدَّةِ كلاماً فيه.

[١٥٧٠١] (قوله: لأنَّه نكاحٌ باطلٌ) أي: فالوطء فيه زناً لا يثبتُ به النسبُ، بخلافِ الفاسدِ؛ فإنَّه وطءٌ بشبهةٍ فيثبتُ به النسبُ، ولذا تكونُ بالفاسدِ فِرَاشاً لا بالباطلِ، "رحمتي"، والله سبحانه أعلمُ.

(١) في "و": ((مجموع)).

(٢) ((والله أعلم)) ليست في "ب" و"و" و"ط".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ١٧٦/٤.

(٤) "الولوالجية": كتاب النكاح - الفصل الثالث في الخلوة وحرمة المصاهرة والنسب الخ ق ٥٥٠أ.

(٥) المقولة [١٥٢٧٠] قوله: ((وضع حملها)).

﴿بابُ الحضانة﴾

بفتح الحاء وكسرها: تربيةُ الولد.....

﴿بابُ الحضانة﴾

لَمَّا ذَكَرْتُ ثُبُوتَ نَسَبِ الْوَلَدِ عَقِيبَ أَحْوَالِ الْمُعْتَلَّةِ ذَكَرْتُ مَنْ يَكُونُ عِنْدَهُ الْوَلَدُ، "فتح"^(١).
 [١٥٧٠٢] (قوله: بفتح الحاء وكسرها)^(٢) كَذَا فِي "المصباح"^(٣) وَ"البحر"^(٤) عَنْ "المغرب"^(٥)،
 [٣/٤٢٠ ب] لَكِنْ فِي "القاموس"^(٦): ((حَضَنَ الصَّبِيَّ حَضْنًا وَحِضَانَةً بِالْكَسْرِ: جَعَلَهُ فِي حِضْنِهِ، أَوْ رِبَاهُ كَاخْتِضُّهُ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَحَضَنَ فَلَانًا حَضْنًا وَحِضَانَةً بِفَتْحِهِمَا: نَحَاهُ عَنْهُ)).
 [١٥٧٠٣] (قوله: تربيةُ الولد) هَذَا عَلَى إِطْلَاقِهِ مَعْنَاهُ اللَّغَوِيُّ، أَمَّا الشَّرْعِيُّ فَهُوَ: تَرْبِيَةُ الْوَلَدِ لِمَنْ لَهُ حَقُّ الْحِضَانَةِ كَمَا أَفَادَهُ "الْقَهْطَسْتَانِي"^(٧).

﴿بابُ الحضانة﴾

(قوله: لَكِنْ فِي "القاموس": حَضَنَ الصَّبِيَّ حَضْنًا وَحِضَانَةً بِالْكَسْرِ إلخ) فِي "السَّنَدِي" بَعْدَ ذِكْرِ عِبَارَةِ "القاموس" مَا نَصَّهُ: ((وَأَقْتَصَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ "زَكَرِيَّا" فِي "شرح الرُّوضِ" عَلَى "الفتح"، وَكَذَلِكَ "ابْنُ الْمُلْقَنِ" فِي ضَبْطِ أَلْفَاظِ "الْمِنْهَاجِ"، وَمِنْ هُنَا يُسْتَفَادُ جَوَازُهُمَا)) اهـ.
 (قوله: كَمَا أَفَادَهُ "الْقَهْطَسْتَانِي") وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْأَبَ يُجِبُّ عَلَى نَفَقَتِهِ، وَعَلَى إِمْسَاكِهِ وَحِفْظِهِ وَصِيَابَتِهِ إِذَا اسْتَعْنَى عَنِ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لِلصَّغِيرِ عَلَيْهِ. اهـ "بحر".

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولدُ مَنْ أَحَقُّ بِهِ؟ ٤/١٨٤.

(٢) عبارة "الأصل" و"آ" و"ب": ((بالفتح والكسر))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "الدر".

(٣) "المصباح المنير": مادة ((حَضَنَ)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤/١٧٩.

(٥) "المغرب": مادة ((حَضَنَ)).

(٦) "القاموس": مادة ((حَضَنَ)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل الحضانة ١/٣٤٥.

(تَثْبُتُ لِلْأُمِّ).....

مطلب: شروط الحاضنة

[١٥٧٠٤] (قوله: تَثْبُتُ لِلْأُمِّ) ظاهره أَنَّ الحقَّ لها، وقيل: للولد، وسيأتي^(١) الكلام عليه، قال "الرَّمْلِيُّ": ((وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِنَةِ أَنْ تَكُونَ حُرَّةً بَالِغَةً عَاقِلَةً أَمِينَةً قَاطِرَةً، وَأَنْ تَخْلَوْ مِنْ زَوْجٍ أَجْنَبِيٍّ، وَكَذَا فِي الْحَاضِنِ الذَّكَرِ سِوَى الشَّرْطِ الْأَخِيرِ، هَذَا مَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِمْ)) اهـ.

قُلْتُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَزِيدَ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((حُرَّةً)) أَوْ مَكَاتِبَةً وَلَدَتْهُ^(٢) فِي الْكِتَابَةِ، وَأَنْ يَزِيدَ أَنْ تَكُونَ رَحِمًا مَحْرَمًا، وَلَمْ تَكُنْ مُرْتَدَّةً، وَلَمْ تُمَسِّكْهُ فِي بَيْتِ الْبُغْضِ لِلْوَلَدِ، وَلَمْ تُنْتَفِعْ عَنْ تَرْبِيَتِهِ مَجَانًا عِنْدَ إِعْسَارِ الْأَبِ، وَسَيَأْتِي^(٣) بَيَانُ ذَلِكَ كُلِّهِ، وَالْمُرَادُ بِكَوْنِهَا أَمِينَةً: أَنْ لَا يَضِيْعَ الْوَلَدُ عِنْدَهَا بِاشْتِغَالِهَا عَنْهُ بِالْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهَا كُلِّ وَقْتٍ، وَأَفْنَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بِأَنَّ الْمُرَاهِقَةَ لَهَا حَقُّ الْحَاضِنَةِ؛ لِقَوْلِ "الْعَيْنِيِّ"^(٤): ((أَحْكَامُ الْمُرَاهِقِينَ أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ)).

قُلْتُ: لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا عِنْدَ ادِّعَاءِ الْبُلُوغِ، وَإِلَّا فَهُوَ فِي حُكْمِ الْقَاصِرِ، كَمَا حَقَّقْنَاهُ فِي "تَنْقِيحِ الْحَامِدِيَّةِ"^(٥)، وَأَفْنَى بِهِ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٦)، وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهَا بِصِيرَةً؟ فَفِي "الْأَشْيَاءِ"^(٧) فِي أَحْكَامِ الْأَعْمَى: ((وَلَمْ أَرْ حُكْمَ ذَبْحِهِ وَصَبْدِهِ وَحَضَانَتِهِ وَرُؤْيَتِهِ لِمَا اشْتَرَاهُ بِالْوَصْفِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُكْرَهُ ذَبْحُهُ، وَأَمَّا حَضَانَتُهُ فَإِنْ أُمِكَّتْ حِفْظُ الْمُحْضُونِ كَانَ أَهْلًا، وَإِلَّا فَلَا)) اهـ.

(١) المَقُولَةُ [١٥٧٣٤] قَوْلُهُ: ((وَلَا تَقْدَرُ الْحَاضِنَةُ)).

(٢) فِي "٣" وَ"ب" وَ"م" ((وُلِدَتْ)).

(٣) المَقُولَةُ [١٥٧١٩] قَوْلُهُ: ((وَالْحَالُ أَنَّ الْأَبَ مَعْسَرٌ)).

(٤) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْحَجَرِ - فَصْلُ فِي بَيَانِ حَدِّ الْبُلُوغِ ٢٢٦/٢.

(٥) انْظُرِ "الْعُقُودَ الدَّرِيَّةَ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَاضِنَةِ ٦١/١.

(٦) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَاضِنَةِ ٦٧/١.

(٧) "الْأَشْيَاءُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّالِثُ ص ٣٧٣.

النَّسَبِيَّةِ (ولو) كِتَابِيَّةً أَوْ مَحْوسِيَّةً أَوْ (بعدَ الفُرْقَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُرْتَدَّةً) فَحَتَّى تُسَلِّمَ؛
لأنَّهَا تُحْبَسُ (أو فاجرة) فُجُوراً يَضِيعُ الْوَلَدُ بِهِ كِرْزاً وَغِنَاءً وَسِرْقَةً وَنِيَاحَةً كَمَا
فِي "الْبَحْرِ" وَ"النَّهْرِ" بَحْثًا،.....

وهو بحثٌ وجيهٌ، وهو معلومٌ مِنْ قولِ "الرَّمْلِيِّ"^(١): ((قَائِدَةً))، كَمَا يُعْلَمُ مِنْهُ حُكْمُ مَا إِذَا
كَانَتْ مَرِيضَةً أَوْ كَبِيرَةً عَاجِزَةً.

[١٥٧٠٥] (قَوْلُهُ: النَّسَبِيَّةِ) احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْأُمِّ الرُّضَاعِيَّةِ، فَلَا تُثَبِّتُ لَهَا. اهـ "ح"^(٢)، وَكَذَا
الْأُخْتُ رَضَاعاً وَنَحْوَهَا، "ط"^(٣).

[١٥٧٠٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كِتَابِيَّةً أَوْ مَحْوسِيَّةً) لِأَنَّ الشَّقْفَةَ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَصُورَةُ
الثَّانِيَةِ: أَنْ يَكُونَا مَحْوسِيَّيْنِ تَرَاغَعَا إِلَيْنَا، أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَحْدَهُ، وَسَيَأْتِي^(٤) تَقْيِيدُهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَعْقِلِ
الْوَلَدُ دِينًا.

[١٥٧٠٧] (قَوْلُهُ: أَوْ بعدَ الفُرْقَةِ) عَطَفَهُ^(٥) عَلَى مَدْخُولِ ((لَوْ))، إِشَارَةً إِلَى عَدَمِ اخْتِصَاصِ
الْحَضَانَةِ بِمَا بَعْدَهَا، فَتَرْبِيَةُ [١/٤٢١ ق/٣] الْوَلَدِ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ تُسَمَّى حَضَانَةً.

[١٥٧٠٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا تُحْبَسُ) أَي: وَتُضْرَبُ، فَلَا تَتَفَرَّغُ لِلْحَضَانَةِ، "بَحْر"^(٦).

[١٥٧٠٩] (قَوْلُهُ: كَمَا فِي "الْبَحْرِ" وَ"النَّهْرِ" بَحْثًا) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ
بِالْفِسْقِ فِي كَلَامِهِمْ هُنَا الزَّنا الْمُقْتَضِي لِاشْتِغَالِ الْأُمِّ عَنِ الْوَلَدِ بِالْخُرُوجِ مِنَ الْمَنْزِلِ وَنَحْوِهِ، لَا مُطْلَقُهُ
الصَّادِقُ بِتَرْكِ الصَّلَافِ))؛ لِمَا سَيَأْتِي^(٨) أَنَّ الدَّمِيَّةَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ مَا لَمْ يَعْقِلِ الْأَدْيَانُ، فَالْفَاسِقَةُ

(١) المار في بداية هذه المقولة.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٠٩/أ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٤٢/٢ بتصرف. و((ط)) ساقطة من "ب" و"م".

(٤) ص ٤٥٦ - "در".

(٥) في "م": ((عطف)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٥/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨١/٤ - ١٨٢ بتصرف.

(٨) ص ٤٥٦ - "در".

قال "المصنف": ((والذي يظهر العمل بإطلاقهم كما هو مذهب "الشافعي": أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها))، وفي "القنية": ((الأم أحق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة بالفجور.....

المسلمة أولى، قال في "النهر"^(١): ((وأقول: في قصره على الزنا قصور؛ إذ لو كانت سارقة أو مغنية أو نائحة فالحكم كذلك، وعلى هذا فالمراد فسق الولد به)) اهـ، ويمكن حمل ما في "البحر" عليه بأن يكون قوله: ((وخواه)) مرفوعاً^(٢) عطفاً على الزنا، ثم رأيت "الخير الرملي" أجاب كذلك، قال "ح"^(٣): ((وعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلها عن الولد ولم يزعجها انتزاع منها، ولم أره)) اهـ.

[١٥٧١٠] (قوله: قال "المصنف"^(٤)) (الخ) عبارته بعد أن نقل عبارة "البحر": ((لكن عندي في الاستدلال عليه بما ذكر نظر؛ لأن الدمية إنما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق على جهة اعتقاده ديناً لها، فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة؟ فالذي يظهر إجراء كلام "الكمال"^(٥) وغيره على إطلاقه، كما هو مذهب "الشافعي" رضي الله تعالى عنه: من أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها)) اهـ، وبعد ما علمت أن المناط هو الضياع حقت أن بحث "المصنف" لا حاصل له. اهـ "ح"^(٦).

[١٥٧١١] (قوله: وفي "القنية"^(٧)) (الخ) فيه رد على ما قاله "المصنف"، والعجب أن "المصنف"

(قوله: بأن يكون قوله: ((وخواه)) مرفوعاً عطفاً على الزنا) لعله: منصوباً عطفاً على الزنا الواقع خبر: يكون.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٥٤/ب - ق ٢٥٥/أ.

(٢) هذا على تقدير: ((الزنا)) اسم ((يكون)) لا خيرة، كما نبه عليه الرافعي.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٠٩/أ.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الحضانة ق ١/١٦٧/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد من أحق به؟ ١٨٤/٤.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٠٩/أ.

(٧) "القنية": كتاب النكاح - باب الحضانة ق ٣٦/أ.

ما لم يعقل ذلك)) (أو غير مأمونية) ذكره في "الجبتي": ((بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً)) (أو تكون (أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه.....

نقله عقب عبارته السابقة!

[١٥٧١٢] (قوله: ما لم يعقل ذلك) أي: ما لم يعقل الولد حالها، وحينئذ يجب تقييد الفجور بأن لا يلزم منه ضياع الولد، كما لا يخفى، وفي "النهر"^(١): ((ما لم تفعل ذلك))، وفسره بقوله: ((أي: ما لم يثبت فعله عنها))، وهو صحيح أيضاً. اهـ "ح"^(٢)، وفيه أن قول "القنية": ((معروفة بالفجور)) يقتضي فعلها له، "ط"^(٣)، فلما نسب الأول، وتكون الفاجرة بمنزلة الكتابية، فإن الولد يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان، كما سيأتي^(٤)؛ خوفاً عليه من تعليمه منها ما تفعله، فكذا الفاجرة، وقد جزم "الرملي" بأن ما في "النهر" تصحيف.

والحاصل: أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد [٣/٤٢١/ب] عندها سقط حقها، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل، فينزع منها كالكتابية.

[١٥٧١٣] (قوله: بأن تخرج كل وقت إلخ) المراد كثرة الخروج؛ لأن المداير على ترك الولد ضائعاً، والولد في حكم الأمانة عندها، ومضييع الأمانة لا يستأمن، ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية حتى يستغنى عنه بما قبله، فإنه قد يكون لغيرها، كما لو كانت قابلة أو غاسيلة أو بلانة^(٥) أو نحو ذلك؛ ولذا قال في "الفتح"^(٦): ((إن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت إلخ))، فعلقه على ((الفاسقة)) يفيد ما قلنا، فافهم.

[١٥٧١٤] (قوله: أو أم ولد) أي: طلقها زوجها، أما إذا اعتقها مولاها فهي بمنزلة المطلقة الحرة، كما في "كافي الحاكم".

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضنة ق ٢٥٥/أ.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الحضنة ق ٢٠٩/أ.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضنة ٢٤٢/٢ بتصرف.

(٤) ص ٤٥٦ - "در".

(٥) البلانة: هي: الحمأة، والبلان: الحمام، "القاموس" مادة (بلن).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد من أم أو أب؟ ١٨٤/٤.

وَلَدَتْ ذَلِكَ الْوَلَدَ قَبْلَ الْكِتَابَةِ لَا شَغَالِيَهُنَّ بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْوَلَدُ رَقِيقًا كُنَّ أَحَقَّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لِلْمَوْلَى، "بِجْتَنَبِي". (أَوْ مُتَزَوِّجَةً.....)

[١٥٧١٥] (قوله: وَلَدَتْ ذَلِكَ الْوَلَدَ قَبْلَ الْكِتَابَةِ) أَمَا لَوْ بَعَدَهَا فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِدُخُولِهِ تَحْتَ الْكِتَابَةِ، "فَتَح" ^(١) عَنْ "التَّحْفَةِ" ^(٢)، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٣)، وَمُقْتَضَى هَذَا: أَنَّهَا بَعْدَ الْكِتَابَةِ لَا يَثْبُتُ لَهَا حَقٌّ فِي الْمَوْلُودِ قَبْلَهَا وَإِنْ لَمْ تَبْقَ مَشْغُولَةً بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي كِتَابَتِهَا، فَبَقِيَ قِنًا مَمْلُوكًا لِلْمَوْلَى مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَصَارَ كَوَلَدِ الْقِنَّةِ لَوْ أُعْتِقَتْ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا قَوْلُ "الْكَنْزِ" ^(٤): ((وَلَا حَقَّ لِلْأُمَّةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ مَا لَمْ يَتَعَيَّقَا))، قَالَ فِي "الدَّرَرِ" ^(٥): ((فَإِذَا عَتَقَا كَانَ لهُمَا حَقُّ الْحَضَانَةِ فِي أَوْلَادِهِمَا الْأَحْرَارِ؛ لِأَنَّهُمَا وَأَوْلَادُهُمَا أَحْرَارٌ حَالُ ثُبُوتِ الْحَقِّ)) اهـ، فَافْهَمُ.

[١٥٧١٦] (قوله: لَكِنْ إِنْ كَانَ الْوَلَدُ الْحُرَّ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٦): ((وَلَمْ يَذْكُرِ "المُصَنَّفُ" أَنَّ الْحَقَّ فِي حَضَانَةِ وَلَدِ الْأُمَّةِ لِلْمَوْلَى أَوْ لِغَيْرِهِ، وَالْحَقُّ التَّفْصِيلُ: فَإِنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَقِيقًا فَمَوْلَاهُ أَحَقُّ بِهِ حُرًّا كَانَ أَبُوهُ أَوْ عَبْدًا، وَكَذَا لَوْ عَتَقَتْ أُمُّهُ بَعْدَ وَضْعِهِ فَلَا حَقَّ لَهَا فِي حَضَانَتِهِ، إِنَّمَا الْحَقُّ لِلْمَوْلَى سِوَاءَ كَانَتْ مَنكُوحَةً أَوْ فَارِقَهَا؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكُهُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَيْ: الصَّغِيرُ حُرًّا فَالْحَضَانَةُ لِأَقْرَبَائِهِ الْأَحْرَارِ - إِنْ كَانَتْ أُمُّهُ أُمَّةً - لَا لِمَوْلَاها وَلَا لِمَوْلَاهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ كَانَتْ الْحَضَانَةُ لَهَا)) اهـ.

[١٥٧١٧] (قوله: كُنَّ أَحَقَّ بِهِ) قَالَ فِي "الدَّرَرِ" ^(٧): ((وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ إِنْ كَانَ فِي مِلْكِهِ)) اهـ، وَنَحْوُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٨)، فَالْمُرَادُ بِالْأَحْقِيَّةِ عِلْمُ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، فَلَا يُنَائِي مَا تَقَدَّمَ مِنْ كَوْنِ الْحَقِّ لِلْمَوْلَى، تَأَمَّلْ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد من أُمِّه به ١٨٨/٤ ينصرف.

(٢) لم نغفر عليها في نسخة "تحفة الفقهاء" التي بين أيدينا.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٥/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٢٨/١.

(٥) "الدَّرَر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤١١/١.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٥/٤.

(٧) "الدَّرَر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤١١-٤١٠/١.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٥/٤.

بغير محرّم) الصّغير (أو أبت أن تُربّيه مَحَنًا و) الحال أن (الأب مُعسّر.....

[١٥٧١٨] (قوله: بغير محرّم) أي: من جهة الرّجيم، فلو كان محرّمًا غير رّجيم كالعمّ رضاعًا، أو رّجيمًا من النّسب محرّمًا من الرّضاع كابن عمّه نسبًا هو عمّه رّضاعًا، فهو كالأجنبي، "ط"^(١).

[١٥٧١٩] (قوله: والحال أن الأب مُعسّر) كذا قيل في "الحانية"^(٢) و"البرازية"^(٣) و"الخلاصة"^(٤) و"الظهيرية"^(٥) وكثير من الكتب، وظاهره: تخلف [٤٢٣/٣] الحكم المذكور مع يساره؛ لأنّ المفهوم من التّصانيف حجة يعمل به، "رملّي"^(٦)، وفي "الشّرئيلالية"^(٧): ((تقيّد النّفع للعمّة بيسارها وإعسار الأب يُفيد أن الأب المؤسّر يُجبر على دفع الأجرة للأُم نظرًا للصّغير)) اهـ. **قلت:** والمراد من هذه الأجرة أجرة الحضانة، كما هو مفهوم من سياق كلام "المُصنّف" تبعًا لـ "الفتح"^(٨) و"الدّرر"^(٩) و"البحر"^(١٠)، بخلافًا لما في "العزيمة على الدّرر"^(١١): من أنّها أجرة الرّضاع، والمراد بيسار العمّة قدرتها على الإنفاق على الولد، كما هو ظاهر؛ إذ لا وجه لتقديره بنصاب.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢/٢٤٣.

(٢) "الحانية": كتاب النكاح - باب الرضاع - فصل في الحضانة ٤٢٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات - مسائل الحضانة ١٦٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات - فصل في الحضانة ق ٩١/أ.

(٥) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الخامس - الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق ١٠٩/أ.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٦٧/١ بتصرف يسير.

(٧) "الشّرئيلالية": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤١٢/١ (هامش "الدّرر والغرر").

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد من أحمّ به؟ ١٨٤/٤.

(٩) "الدّرر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤١٢/١.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٢/٤.

(١١) تقدّم ترجمته ٢١١/٣.

وَالْعَمَّةُ تَقْبَلُ ذَلِكَ) أَي: تَرْبِيَتُهُ مَحْجَانًا وَلَا تَمْنَعُهُ عَنِ الْأُمِّ قِيلَ لِلْأُمِّ: إِمَّا أَنْ تُمَسِّكِيهِ مَحْجَانًا أَوْ تَدْفَعِيهِ لِلْعَمَّةِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَهَلْ يَرْجِعُ الْعَمُّ وَالْعَمَّةُ عَلَى الْأَبِ إِذَا أَيْسَرَ؟ قِيلَ: نَعَمْ، "مُجْتَبَى".....

[١٥٧٢٠] (قَوْلُهُ: وَالْعَمَّةُ تَقْبَلُ ذَلِكَ) أَي: وَلَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ مِمَّنْ هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعَمَّةِ مُتَبَرِّعًا بِمِثْلِ الْعَمَّةِ، وَمَعَ ذَلِكَ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا تَكُونَ مُتَزَوِّجَةً بِغَيْرِ مَحْرَمٍ لِلصَّغِيرِ، "شَرْبِلَالِيَّة" (١).
[١٥٧٢١] (قَوْلُهُ: وَلَا تَمْنَعُهُ عَنِ الْأُمِّ) أَي: عَنْ رُؤْيَيْهَا لَهُ وَتَعْلِيلِهَا بِإِيَّاهُ.

[١٥٧٢٢] (قَوْلُهُ: أَوْ تَدْفَعِيهِ لِلْعَمَّةِ) صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الْأُمِّ، مَعَ أَنَّ الْأُمَّ لَوْ طَلَبَتْ أَجْرًا عَلَى الْإِرْضَاعِ وَوَجِدَتْ مُتَبَرِّعَةً بِهِ قَدْ مَتَّ وَتَرْضِعُهُ عِنْدَ الْأُمِّ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْبِدَائِعِ" (٢)، وَلَكِنْ هَذَا إِذَا بَقِيَتْ مُسْتَحِقَّةٌ لِلْحَضَانَةِ، وَفِي مَسَائِلِنَا سَقَطَ حَقُّهَا مِنْهَا، فَلِذَا يُنْزَعُ مِنْهَا، وَمِثْلُهُ مَا لَوْ تَزَوَّجَتْ بِأَجْنَبِيٍّ وَصَارَتْ الْحَضَانَةُ لغيرِهَا كَالْأَخْتِ فَإِنَّهَا لَا يَلْزَمُهَا أَنْ تُرَبِّيَهُ أَوْ تَرْضِعُهُ عِنْدَ الْأُمِّ.

[١٥٧٢٣] (قَوْلُهُ: عَلَى الْمَذْهَبِ) لَمْ أَرْ هَذِهِ الْبَيَانَةَ لغيرِهِ، وَإِنَّمَا قَالُوا: عَلَى الصَّحِيحِ، وَهَذَا لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مِنْ نَصِّ الْمَذْهَبِ، بَلْ يَحْتَمِلُ التَّخْرِيجَ، تَأَمَّلْ، وَمُقَابِلَةٌ مَا قِيلَ: إِنَّ الْأُمَّ أَوَّلُ.

[١٥٧٢٤] (قَوْلُهُ: "مُجْتَبَى") هُوَ "شَرْحُ الرَّاهِدِيِّ عَلَى مُخْتَصَرِّ الْقُدُورِيِّ"، وَذَلِكَ حَيْثُ قَالَ فِي النِّفَقَاتِ: ((وَهَلْ يَرْجِعُ الْعَمُّ أَوْ الْعَمَّةُ عَلَى الْأَبِ إِذَا أَيْسَرَ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى الصَّغِيرِ؟))، ثُمَّ رَمَزَ لِبَعْضِ الْكُتُبِ: ((لَا يَرْجِعُ مَنْ يُوَدِّي النِّفْقَةَ عَلَى الْأَبِ وَلَا عَلَى الْإِبْنِ، بِخِلَافِ الْأُمِّ إِذَا أَيْسَرَ زَوْجَهَا))، ثُمَّ رَمَزَ: ((يَرْجِعُ))، ثُمَّ رَمَزَ: ((فِيهِ اخْتِلَافٌ لِلْمَشَائِخِ))، أَهْ، وَهَذَا مَقْرُوضٌ فِيمَا إِذَا كَانَ الْأَبُ مُعْسِرًا وَوَجِبَتْ نِفْقَةُ الْوَلَدِ عَلَى عَمِّهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ فَالْأُمُّ تَرْجِعُ عَلَى الْأَبِ إِذَا أَيْسَرَ، وَفِي الْعَمِّ وَالْعَمَّةِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ، فَلَا مَحَلَّ لِذِكْرِ هَذَا هُنَا وَلَا لِذِكْرِ الْعَمِّ، لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْعَمَّةِ إِذَا أَخَذَتْهُ لِتَحْضَنِهِ مَحْجَانًا، وَإِذَا كَانَ لَهَا الرُّجُوعُ فَلَا فَائِدَةَ فِي أَخْذِهِ مِنَ الْأُمِّ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: مُرَادُهُ أَنْ لَا تَرْجِعَ بِأَجْرَةِ الْحَضَانَةِ، وَأَمَّا النِّفْقَةُ عَلَى الْوَلَدِ إِذَا لَمْ تَتَبَرَّعْ بِهَا فَهَلْ لَهَا الرُّجُوعُ بِهَا عَلَى الْأَبِ؟ قِيلَ: نَعَمْ، تَأَمَّلْ.

٦٣٤/٢

(١) "الشَّرْبِلَالِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْحَضَانَةِ ٤١٢/١ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْحَضَانَةِ ٤١/٤.

والعمّة ليست بقيدٍ فيما يظهر، وفي "المنية": ((تَزَوَّجَتْ أُمُّ صَغِيرٍ تَوَفَّى أَبُوهَ، وَأَرَادَتْ تَرْبِيَتَهُ.....

[١٥٧٢٥] (قوله: والعمّة ليست بقيدٍ إلخ) [٣/٤٢٢ب] هو بحثٌ لصاحب "البحر"^(١) ذكره في الباب الآتي، قال: ((بل كلُّ حاضنة كذلك، بل الحالة كذلك^(٢)) بالأولى؛ لأنها من قرابة الأم))، وقال: ((ولم أرَ مَنْ صرّحَ بأنَّ الأجنبية كالعمّة إذا كانت متبرعةً، ولا تُقاسُ على العمّة؛ لأنها حاضنة في الجملة، وقد كثر السؤال عنها في زماننا، وظاهر المتن أنَّ الأم تأخذ^(٣) بأجر المثل، ولا تكون الأجنبية أولى، بخلاف العمّة، إلّا أن يُوجَد نقلٌ)) اهـ.

قلت: وفي "الفهستاني"^(٤) - بعد كلام - ما نصّه: ((وفيه إشارة إلى أنها، أي: الأم أولى من المحرم وإن طلبت أجراً والمحرّم لم يطلبه، والأصحُّ أن يُقالَ لها: أمسيكه أو ادفعه إلى المحرم، كما في "النظم"^(٥)) اهـ، فهذا ظاهر في أنَّ العمّة غير قيدٍ، بل مثلها بقية المحارم، وفي أنَّ غير المحرم ليس كذلك، وفي "حاشية الخير الرُّملي على البحر": ((أنَّ هذا تفقّه حسنٌ صحيحٌ))، قال: ((وقد سئلتُ عن صغيرة لها أمٌ تطلبُ زيادةً على أجر المثل وبنْتُ ابنِ عمٍّ تريدُ حضانتها مجاناً؟ فأجبتُ: بأنها تدفعُ للأم، لكنَّ بأجر المثل فقط؛ لأنَّ تلكَ كالأجنبية لا حقَّ لها في الحضانة أصلاً، فلا يعتبرُ تبرّعها؛ لأنَّ في دفع الصغير إليها ضرراً به، فلا يعتبرُ معه الضررُ في المال؛ لأنَّ حرمةً دونَ حرمة، ولذا يختلفُ الحكمُ في نحو العمّة والحالة عند اليسار، فلا يُدفعُ إليهما؛ إذ لا ضررَ على الموسر في دفع الأحرار، وبه تحرّر هذه المسألة، فاغتنمه، فقد قلَّ مَنْ تفتنَّ له)) اهـ.

قلت: ويؤيِّدهُ أنَّه لو كان الأب حياً وطلبت الأم النفقة من مال الولد وأراد الأب تربيته عنده بمال نفسه لا يسقط حقُّ الأم، مع أنَّ الأب أشفقُ من الأجنبية، نعم لو كان للأب أمٌ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٢/٤ بتصرف.

(٢) ((بل الحالة كذلك)) ساقط من "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ت" هو الموافق لعبارة "البحر".

(٣) في "ب" و"م": ((تأخذ)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل الحضانة ٣٤٥/١.

(٥) في "جامع الرموز": ((كما في الأم)).

بلا نفقةٍ مُقدَّرةً، وأَرَادَ وَصِيُّهُ تَرْبِيَتَهُ بِهَا دَفْعَ إِلَيْهَا لَا إِلَيْهِ إِبْقَاءٌ لِمَالِهِ))، وفي "الحاوي"^(١):
 ((تَزَوَّجَتْ بِأَجْنَبِيٍّ وَطَلَبَتْ تَرْبِيَتَهُ بِنَفَقَةٍ.....

أَوْ أُخِثَ عِنْدَهُ تَحْضُنُ الْوَلَدَ بِجَنَانًا وَلَا يَرْضَى مَنْ هُوَ أَحَقُّ مِنْهَا إِلَّا بِالْأَجْرَةِ فَلَهَا أَنْ تُرَبِّيَهُ عِنْدَ الْأَبِ، وَهَذِهِ تَقَعُ كَثِيرًا، لَكِنْ هَذَا إِذَا طَلَبَتِ الْأُمُّ أَجْرَةً عَلَى الْحَضَانَةِ، فَلَوْ تَبَرَّعَتْ بِالْحَضَانَةِ وَطَلَبَتِ الْأَجْرَةَ عَلَى الْإِرْضَاعِ وَقَالَ الْأَبُ: إِنَّ أُمِّي أَوْ أُخِي تُرَبِّيُهُ بِجَنَانٍ تَكُونُ أُولَى، وَلَكِنْ يُقَالُ لَهَا: أَرْضِعِيهِ فِي بَيْتِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ حَضَانَتَهَا، كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ^(٢)، فَتَبَيَّنَ لِنَدِّكَ.

(١٥٧٢٦) (قوله: بلا نفقة) أي: من مال الصَّغِيرِ الموروث لَه من أبيه، "منح"^(٣)، وظاهره أنَّ المراد نفقة الصَّبِيِّ، والظاهر أنَّ أجرة الحضانة كذلك، تأمل.

(١٥٧٢٧) (قوله: إبقاءً لِمَالِهِ) هذا تعليلٌ مِنْ "المُصَنَّفِ"، فَإِنَّهُ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ فِي "الْمَنَحِ"^(٤) [٣/٤٢٣ق/١] كلامَ "الْمَنِيَّةِ" قَالَ: ((وَلَهُ وَجْهٌ وَحِيدٌ؛ لِأَنَّ رِعَايَةَ الْمَصْلُحَةِ فِي إِبْقَاءِ مَالِهِ أُولَى مِنْ مِرَاعَاةِ عَدَمِ لِحُوقِ الضَّرَرِ الَّذِي يَحْصُلُ لَهُ؛ لِكُونِهِ عِنْدَ الْأَجْنَبِيِّ)) اهـ، والمراد بالأجنبي زوج الأم، وفيه نظرٌ، فَإِنَّ الْوَصِيَّ أَجْنَبِيَّ كَزَوْجِ الْأُمِّ؛ إِذْ مَ يُذَكَّرُ أَنَّهُ رَجِمَ مُحَرَّمٌ مِنْهُ، فَالْأُولَى الْاِقْتِصَارُ عَلَى أَنْ فِي دَفْعِهِ لِلْأُمِّ مَصْلَحَةٌ زَائِدَةٌ، وَهِيَ إِبْقَاءُ مَالِهِ، فَكَانَتْ أُولَى، بَلْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أُخْرَى، وَهِيَ كَوْنُ الْأُمِّ أَشْفَقَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَصِيِّ، وَهِيَ أَهْلٌ لِلْحَضَانَةِ فِي الْجُمْلَةِ، بِخِلَافِ الْوَصِيِّ، وَلَا يُخَالِفُ هَذَا مَا قَدَّمْنَاهُ^(٥) آتِفًا عَنْ "الرَّمْلِيِّ"؛ حَيْثُ لَمْ يَتَبَيَّنَ الضَّرَرُ فِي الْمَالِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَ لَزُومِ دَفْعِهِ لِلْأَجْنَبِيَّةِ الَّتِي لَا حَقَّ لَهَا فِي الْحَضَانَةِ أَصْلًا، بِخِلَافِ مَا هُنَا حَتَّى لَوْ طَلَبَتِ الْأُمُّ الْمُتَزَوِّجَةَ بِالْأَجْنَبِيِّ تَرْبِيَتَهُ بِنَفَقَةٍ مُقَدَّرَةٍ وَتَبَرَّعَ

(١) لم نثر عليها في مخطوطة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) في "النسخ جميعها" فتح"، ولم نثر على هذا النص في "الفتح" بعد بحث واسع، وعزى "ط" هذه العبارة إلى "المنح"، ولدى رجوعنا إلى "المنح" رأينا فيها هذه العبارة بنصها معزّية إلى "المنية"، ويؤيد ذلك ما يذكره ابن

عابدين في "المقولة الآتية، انظر "ط" ٢/٢٤٣، و"المنح": ١/١٦٧ق/ب.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الحضانة ١/١٦٧ق/ب.

(٥) المقولة [١٥٧١٩] قوله: ((والحال أنَّ الأب معسر)).

والتزّمه ابنُ عمّه مجّاناً ولا حاضنة له فله ذلك)).

((ولا تُجبرُ مَنْ لها الحضانةُ (عليها، إلّا إذا تعيّنت لها).....

الوصيُّ ينبغي أن يُدفعَ إليها أيضاً، على قياسِ ما ذكره "الرّمليُّ"، ولا يُعتبرُ تبرُّعُ الوصيِّ، تأمّل، ثم لا يخفى أنّ هذا كلّهُ عندَ عدمِ وجودِ مُتبرِّعٍ من أهلِ الحضانةِ كالعمّةِ أو الخالةِ، وإلّا فهي أحقُّ من الأمِّ والأجنبيِّ.

(تنبيه)

وقعتْ حادثةُ الفتوى، سئلتُ عنها قديماً، وهي: صغيرٌ ماتت أمُّهُ وتركَتْ له مالا، وله أبٌ مُعسرٌ وجدّةٌ أمٌّ أمٌ وجدّةٌ أمٌ أبي متزوجةٌ بجَدِّهِ، أرادتْ أمُّ أمِّه تربيتهُ بأجرٍ، وأمُّ أبيه ترضى بذلك مجّاناً؟ فأجبتُ: بأنّه يُدفعُ للمتبرّعةَ أخذاً ممّا هنا، فإنّه إذا دُفعَ للأمِّ الساقطةُ الحضانةُ - إبقاءً لملكه مع كونها تربيتهُ في حجرِ زوجها الأجنبيِّ - فبالأولى دفعُهُ للأمِّ أبيه المتبرّعةَ إبقاءً لملكه مع كونه في حجرِ أبيه وجدّه الشفوقينَ عليه، وكنتُ جَمَعْتُ فيها رسالةً سَمَّيتها: "الإبانة عن أخذِ الأجرة على الحضانة"^(١)، والله أعلمُ.

[١٥٧٢٨] (قوله: والتزّمه ابنُ عمّه مجّاناً) في بعضِ النسخ: ((والتزّم ابنُ العمِّ أن يُربيّه مجّاناً))، وهي أظهرُ.

[١٥٧٢٩] (قوله: ولا حاضنة له) أمّا لو كان له حاضنة كالعمّة أو الخالة فهي أولى من أمِّهِ؛ لسقوطِ حقِّها بالتزوُّجِ بأجنبيٍّ، ومن ابنِ العمِّ لتقلُّدِها عليه، والظاهرُ أنّها أولى وإن طلبتِ النفقة؛ لأنّها الحاضنةُ حقيقةً.

[١٥٧٣٠] (قوله: فله ذلك) أي: الالتزامُ المفهومُ من ((التزّمه))، ووجهه: أنّ ابنَ العمِّ له حقُّ حضانةِ العُلام؛ حيث لا حاضنةَ غيره، والأمُّ ساقطةُ الحضانةِ هنا، والظاهرُ أنّ له ذلك وإن طلبتِ النفقةَ أيضاً؛ لأنّه هو الحاضنُ [٢٣٣/٤٢٣/ب] حقيقةً، ثم رأيتُ "السّائحاني" كتبَ كذلك.

[١٥٧٣١] (قوله: ولا تُجبرُ عليها) أي: على الحضانةِ، والصوابُ أن يقولَ: ولا تُجبرُ

(١) "الإبانة عن أخذِ الأجرة على الحضانة": ٢٦٤/١ وما بعدها، ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين".

بأن لم يأخذُ ثديَ غيرها أو لم يكن للأنثى ولا للصغير مالٌ، به يُفتى، "خانية".
وسيجيء في النفقة، وإذا أسقطت الأم حقها صارت كميته أو متزوجة، فتنتقل
للحَدَّة، "بجر" (١).....

على الإرضاع، كما سيذكره (٢) "المصنف" في باب النفقة؛ حيث قال: ((وليس على أمه إرضاعه
إلا إذا تعينت))، وبهذا تُلغى المناقاة بينه وبين قوله: ((ولا تقلد الحاضنة إلخ))، فإنه بمعنى: أنها
تُجر على الحضانة، وهو أحد قولين في المسألة، كما يأتي (٣)، وإلا فكيف يصح أن يمشي على
قولين متقابلين؟!

(١٥٧٣٢) (قوله: بأن لم يأخذ إلخ) هذا ذكره في "الخانية" (٤) في مقام تعيينها للإرضاع،
فهو مؤيد لما صوبناه، وقوله: ((وسيجيء في النفقة)) مؤيد لما قلنا أيضاً، فإنه هو الذي
سيجيء (٥) هناك.

(١٥٧٣٣) (قوله: فتنتقل للحدة) أي: تنتقل الحضانة لمن يلي الأم في الاستحقاق كالجدة إن
كانت، وإلا فمَن يليها فيما يظهر، واستظهر "الرحمي": ((أن هذا الإسقاط لا يدمر فلها الرجوع؛
لأن حقها يثبت شيئاً فشيئاً، فيسقط الكائن لا المستقبل)) اهـ، أي: فهو كإسقاطها القسم لضررها،
فلا يرد أن الساقط لا يعود؛ لأن العائد غير الساقط، بخلاف إسقاط حق الشفعة، ثم رأيت بخط
بعض العلماء عن المفتي "أبي السعود" مسألة: ((في رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه، وأسقطت
حقها من الحضانة، وحكم بذلك حاكم، فهل لها الرجوع بأخذ الولد؟ الجواب: نعم لها ذلك، فإن
أقوى الحقين في الحضانة للصغير، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقلد على إسقاط حقها أبداً)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٠/٤.

(٢) ص ٦١٩ - "در".

(٣) المقولة [١٥٧٣٤] قوله: ((ولا تقلد الحاضنة)).

(٤) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الأولاد ٤٤٥/١ - ٤٤٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٦١٩ - "در".

(ولا تقدّر الحاضنة على إبطال حق الصغير فيهما^(١)) حتى لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج صحّ الخلع وبطل الشرط؛.....

[١٥٧٣٤] (قوله: ولا تقدّر الحاضنة الخ) اختلف في الحضانة: هل هي حق الحاضنة أو حق الولد؟ فقيل: بالأول، فلا تجبر إذا امتنعت، ورجحه غير واحد وعليه الفتوى، وقيل: بالثاني، فتجبر، واختاره الفقهاء الثلاثة "أبو الليث" و"الهندواني" و"خواهر زاده"، وأيده في "الفتح"^(٢) بما في "كافي الحاكم الشهيد" - الذي هو جمع كلام "محمد" - من مسألة الخلع المذكورة، قال: ((أفاد - أي: كلام "الحاكم" - أن قول الفقهاء جواب "ظاهر الرواية"^(٣)))، قال في "البحر"^(٤): ((فالترجيح قد اختلف، والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة، لكن قيده في "الظهيرية"^(٥) بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرّم، فحيث لا تجبر الأم كيلا يضيع الولد، أمّا لو امتنعت الأم وكان له جدّة رضيّت بإمساكه دفع إليها؛ لأنّ الحضانة كانت حقاً للأم فصح إسقاطها حقها، وعزى [١/٤٢٤ق/٣] هذا التفصيل للفقهاء الثلاثة، وعلّله في "المحيط": بأنها لما أسقطت حقها بقي حق الولد، فصارت بمنزلة الميّتة أو المتزوجة، فتكون الجدّة أولى)) اهـ ما في "البحر" مُلخصاً.

قلت: ويُؤخذ من هذا توفيق بين القولين، وذلك أن ما في "المحيط" يدلّ على أن لكلٍّ من الحاضنة والمحضون حقّاً في الحضانة، ومثله ما قدّمناه^(٦) عن المفتي "أبي السعود"، فقول من قال: ((إنها حقّ الحاضنة فلا تجبر)) محمول على ما إذا لم تعين لها، واقتصر على أنها حقها؛ لأنّ المحضون حيث لا يضيع حقّه، لوجود من يحضنه غيره، ومن قال: ((إنها حقّ المحضون فتجبر))

(١) في "د" و"و": ((فيها)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد من أمّ به؟ ١٨٥/٤.

(٣) في "الفتح": ((جواب الرواية)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٠/٤.

(٥) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الخامس - الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق ١٠٨/ب - ق ١٠٩/أ.

(٦) المقولة [١٥٧٣٣] قوله: ((فتنقل للجدّة)).

لأنه حق الولد، فليس لها أن تبطله بالشرط، ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف، "فتح"^(١). وهذا يعم ما لو وجد وامتنع من القبول، "بحر".....

محمول على ما إذا تعينت، واقتصر على أنها حق؛ لعدم من يحضنه غيرها، والدليل على ذلك أيضاً ما مر^(٢) عن "الطهريّة": ((حيث عرّى إلى الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر أنها تجبر عندهم إذا لم يوجد غيرها، لا إذا وجد))، وأمّا قوله في "النهر"^(٣): ((أن ما في "الطهريّة" ليس بظاهر؛ لما في "الفتح"^(٤): من أنه إذا لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف)) ففيه نظر؛ لأنه على ما علمت من التوفيق يرتفع الخلاف أصلاً وإن كان حكاية القولين تفيّد الخلاف فيما إذا وجد غيرها، ولكن حيث أمكن التوفيق كان أولى، ويكون الخلاف لفظياً، وكَم لَهُ مِنْ نظير، فاعتنم هذا التحرير.

[١٥٧٣٥] (قوله: لأنه) أي: الحضنة، وذكر الضمير نظراً للخبر، "ط"^(٥).

[١٥٧٣٦] (قوله: أجبرت بلا خلاف) ولو وجد غيرها لم تجبر بلا خلاف أيضاً على ما

ذكرناه^(٦) من التوفيق.

[١٥٧٣٧] (قوله: وهذا يعم إلخ) أي: قوله: ((ولو لم يوجد غيرها)) يشمل عدم الوجود

حقيقة وعدمه حكماً بأن وجد غيرها وامتنع، وعبارة "البحر"^(٧) هكذا: ((وظاهر كلامهم أن الأم إذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنت أجبرت الأم، لا من دونها)).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد من أحق به ٩٤/٤١٨٥.

(٢) المقولة [١٥٧٣٤] قوله: ((ولا تقدر الحضنة)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضنة ق ٢٥٤/ب.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد من أحق به ٩٤/٤١٨٥.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضنة ٢/٢٤٤.

(٦) المقولة [١٥٧٣٤] قوله: ((ولا تقدر الحضنة)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضنة ٤/١٨٠.

وحينئذٍ فلا أجرة لها، "جوهرة".

(وتستحقُّ) الحضنة (أجرة الحضنة إذا لم تكن منكوحة ولا مُعتدةً) لأبيه،...

[١٥٧٣٨] (قوله: وحينئذٍ أي: حين لم يوجد^(١) غيرها فلا أجرة لها؛ لأنها قامت بأمر واجب عليها شرعاً، "ط"^(٢))، وعبارة "الجوهرة"^(٣): ((إذا كان لا يوجد سواها تُجبرُ على إرضاعه صيانةً له عن الهلاك، وعليه لا أجرة لها))، اهـ، فكلّام "الجوهرة" في الرضاع، وكأنَّ "الشارح" قاسَ الحضنة عليه، لكنَّ الظاهر أنَّ ما في "الجوهرة" بحثٌ منه، كما يُشعرُ به قوله: ((وعليه لا أجرة لها))، ويُخالِفُه ما في "الهندية"^(٤) وغيرها: ((لو استوجِرَ له من ترضعه شهراً ثم مضى ولم يأخذ ثدياً [٣/٤٢٤ق/ب] غيرها تُجبرُ على إبقاء الإحارة))، فإنَّ مقتضاهُ أنها تستحقُّ الأجرة، وإلا لقليل: تُجبرُ على الإرضاع بمجاناً، ورأيتُ بخطَّ شيخ مشايخنا "السَّاحاني": ((قال "البرجندي": تُجبرُ الأمُّ على الحضنة إذا لم يكن لها زوج، والنَّفقة على الأب، وفي "المنصوري": أنَّ أُمَّ الصَّغيرة إذا امتنعت عن إمساكها ولا زوجٍ للأُمِّ تُجبرُ عليه، وعليه الفتوى، وقال الفقيه "أبو جعفر": تُجبرُ، ويُنفق عليها من مال الصَّغيرة، وبه أخذ الفقيه "أبو الليث"، فهذا نصٌّ في أنَّ الأجرة تؤخذ مع الجبر))، اهـ، ويأتي بيان وجهه قريباً.

[١٥٧٣٩] (قوله: إذا لم تكن منكوحة ولا مُعتدةً لأبيه) هذا قيدٌ فيما إذا كانت الحضنة أمّاً، فلو كانت غيرها فالظاهرُ استحقاقها أجرة الحضنة بالأولى، وقوله: ((لأبيه)) احترازٌ عما لو كانت في نكاحٍ أو عِدَّةٍ رجلٍ غير الأب، فإنَّها تستحقُّ الأجرة عليها لكنَّ^(٥) إذا كان الناكحُ محرماً

(١) في هامش "م": ((قوله: أي: حين لم يوجد) كذا بالأصل المقابل على خطِّ المؤلف، والذي في "ط": أي: حين إذ لم يوجد)) اهـ مصحَّحه.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضنة ٢/٢٤٤.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ٢/١٧٠.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات - الفصل الرابع في نفقة الأولاد ١/٥٦١.

(٥) المقولة [١٥٧٣٩] قوله: ((إذا لم تكن منكوحة ولا مُعتدة لأبيه)).

(٦) أي: فإنَّها تستحقُّ الأجرة عليها إذا كان الناكحُ محرماً، وإقحامُ ((لكن)) في الكلام هنا من تساهل الفقهاء، والله أعلم.

للصغير، وإلا فلا حضانة لها كما مر^(١)، هذا وقال "المصنف" في "المنح"^(٢): ((وعندي أنه لا حاجة إلى قوله: إذا لم تكن منكوحه ولا معتدة؛ لأن الظاهر وجوب أجره الحضانة لها إذا كانت أهلاً، وما ذكر إنما هو شرط لوجوب أجر الرضاع لها؛ لأنها إنما تستأجر له إذا لم تكن منكوحه أو معتدة)) اهـ، ونازع "الخبر الرملي" في "حاشيته على المنح": ((بأن امتناع وجوب أجر الرضاع للمنكوحه ومعتدة الرجعي لوجوبه عليها ديانة، وذلك موجود في الحضانة، بل دعوى الأولوية فيها غير بعيد))، إلى آخر ما قاله.

قلت: على أنك قد علمت ممّا قدّمناه^(٣) أنّ الأجرة تستحقّ مع وجود الجبر، فلا تنافي الوجوب، ولعل وجهه: أنّ نفقة الصغير - كما وجبت على أبيه لو غنياً وإلاّ فمن مال الصغير - كان من جملتها الإنفاق على حاضنته التي حبست^(٤) نفسها لأجله عن التزوّج، ومثلها أجرة إرضاعه، فلم تكن أجرة خالصة من كلّ وجه حتى يُنافيها الوجوب، بل لها شبهة الأجرة وشبهة النفقة، فإذا كانت منكوحه أو معتدة لأبيّه لم تستحقّ أجرة لا على الحضانة ولا على الإرضاع؛ لوجوبهما عليها ديانة ولأنّ النفقة ثابتة لها بدونهما، بخلاف ما بعد انقضاء العدة، فإنها تستحقّها عملاً بشبهه الأجرة، وعن [٤٢٥ق/٣] هذا كان الأوجه عدم الفرق بين معتدة الرجعي والباين، كما هو مقتضى إطلاق "الكنز"^(٥)، وظاهر "الهداية"^(٦) ترجيحُه، فإنه ذكر في الرضاع^(٧) أنّ في معتدة البائن

(قوله: فإنها تستحقّها عملاً بشبهه الأجرة إلخ) حقّه: النفقة، وذلك أنّ ما تأخذه له شبهان، فبرأى شبهة الأجرة حال قيام النكاح أو العدة، فلا تستحقّ شيئاً من الأجرة؛ لقيامها بأمر واجب عليها، وبعدهما ما تأخذه مراعى فيه شبهة النفقة، فلها أخذه على أنّه نفقة للصغير.

(١) ص ٤٣٨-٤٣٥ - "در".

(٢) لم نعر عليها في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٣) المقولة [١٥٧٣٨] قوله: ((وحينئذ)).

(٤) في "ب": ((جست))، وهو تحريف.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ٢٣٤/١.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: ونفقة الأولاد الصغار على الأب إلخ ٤٦/٢.

(٧) لم نعر عليها في الرضاع من "الهداية"، وإنما المسألة في باب النفقة كما علمت.

وهي غيرُ أجرةٍ إرضاعِهِ ونفقَتِهِ كما في "البحر" عن "السَّراجِية"

روائتين، وأخرَ دليلَ عَدَمِ الجوازِ، لكنْ ذَكَرَ في "الجَوهرَة"^(١) وغيرها تصحيحَ الجوازِ، ويأتي^(٢) تمامُهُ في البابِ الآتي.

[١٥٧٤٠] (قوله: وهي غيرُ أجرةٍ إرضاعِهِ^(٣) ونفقَتِهِ) قالَ في "البحر"^(٤): ((فعلى هذا يجبُ على الأبِ ثلاثة: أجرةُ الرِّضاعِ وأجرةُ الحَضَانَةِ ونفقةُ الولدِ)) اهـ، ومثلهُ في "الشَّرْئُبلالية"^(٥).

[١٥٧٤١] (قوله: عن "السَّراجِية") المرادُ بها هنا "فتاوى سراج الدِّين قارئِ الهداية"^(٦)، فإنَّه في البابِ الآتي عزا ذلكَ إليها صريحاً، فلا محلَّ لتزديدِ "المُصنِّفِ" بأنَّه يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أرادَ^(٧) بها "الفتاوى السَّراجِية" المشهورةَ مع قولِهِ: ((لكنِّي لم أَقِفْ على ذلكَ فيها، فافهم))، لكنْ قولُهُ: ((إذا لم تكنْ منكوحَةً ولا^(٨) مُعتدَّةً لأبيهِ)) نقلَهُ في "البحر"^(٩) عن "السَّراجِية"، ولم أرَهُ فيها، فإنَّ عبارةَ "فتاوى قارئِ الهداية": ((سُئِلَ: هل تستحقُّ المطلقَةُ أجرةً بسببِ حَضَانَةِ وَلَدِها خاصَّةً مِنْ غيرِ إرضاعٍ لَهُ؟ فأجاب: نعم تستحقُّ أجرةً على الحَضَانَةِ، وكذا إذا احتاجَ إلى خادِمٍ يُلْزَمُ بِهِ)) اهـ، وأفتى بِذلكَ أيضاً صاحبُ "البحر" في "فتاواه"^(١٠)، وكذا في "الخيرية"^(١١)، ومشى عَلَيْهِ في "النَّهر"^(١٢).

(قوله: وكذا في "الخيرية" إلخ) الذي فيها: ((أنَّه أجابَ عن الأمِّ المنقضيةِ العِدَّةِ إذا طَلَبَتْ أجرةَ حَضَانَةِ

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٠/٢.

(٢) ص ٦٩ - وما بعدها "ذر".

(٣) في "ب": ((رضاعه)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٢/٤.

(٥) "الشَّرْئُبلالية": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤١٠/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "فتاوى قارئِ الهداية": مسألة في الأجرة على الحضانة ص ٧٦-٧٧.

(٧) في "ب": ((وراد))، وهو خطأ.

(٨) في "ب": ((إلا))، وهو خطأ.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٠/٤ - ١٨١.

(١٠) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الطلاق ص ٥٠ - هامش "الفتاوى الغيائية".

(١١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٦٤/١.

(١٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٠/ب.

خلافًا لِمَا نَقَلَهُ "المُصَنَّفُ" عن "جواهر الفتاوى"، وفي "شرح النقاية" لـ "الباقاني" عن "البحر المحيط": ((سُئِلَ "أبو حفص" عَمَّنْ لَهَا إِمْسَاكُ الْوَلَدِ وَلَيْسَ لَهَا مَسْكَنٌ مَعَ الْوَلَدِ، فَقَالَ: عَلَى الْأَبِ سُكْنَاهُمَا جَمِيعًا))،

وقَدَّمْنَا^(١) أَنَّهُ مَفْهُومٌ مِنْ قَوْلِهِمْ فِي مَسْأَلَةِ الْعَمَّةِ: ((وَالْحَالُ أَنَّ الْأَبَ مُعْسِرٌ)).

[١٥٧٤٢] (قوله: خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ "المُصَنَّفُ"^(٢)) حَيْثُ قَالَ - بَعْدَ نَقْلِ كَلَامِ "قَارِي الْهِدَايَةِ" -: ((لَكِنْ يُشْكِلُ عَلَى هَذَا الْإِطْلَاقِ مَا فِي "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى"، قَالَ: سُئِلَ قَاضِي الْقَضَاةِ فَخْرُ الدِّينِ "قَاضِي خَان" عَنِ الْمَبْتَوَّةِ: هَلْ لَهَا أَجْرَةُ الْحَضَانَةِ بَعْدَ فِطَامِ الْوَلَدِ؟ فَقَالَ: لَا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)) اهـ. قُلْتُ: يُمَكِّنُ حَمْلُ الْمَبْتَوَّةِ عَلَى الْمُعْتَدَةِ مِنْ طَلَاقِ بَاتٍ، فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثِ فِي الْبَاطِنِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٣) آنِفًا، لَكِنَّ التَّقْيِيدَ بِمَا بَعْدَ فِطَامِ الْوَلَدِ لَمْ يَظْهَرْ لِي وَجْهُهُ، وَلَعَلَّهُ لِكُونِهِ الْوَاقِعُ فِي حَادِثَةِ الْفَتَوَى.

أَوْلَادُهَا بِأَنَّهَا تُحَابُ إِلَى ذَلِكَ؛ إِذْ هُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْأَبِ كَكِسْوَتِهِمْ وَنَقْفَةِ طَعَامِهِمْ))، كَمَا صَرَّحَ بِهِ "سِرَاجُ الدِّينِ" فِي "فَتَاوَاهُ"، وَأَجَابَ أَيْضًا: ((عَنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَرَضَ الْقَاضِي الْحَضَانَةَ أُمَّهُمْ سَبْعَ قَطْعٍ بَأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا الْأَجْرَةَ فِيهِ خِلَافٌ:

قِيلَ: لَا تَسْتَحِقُّ، فَقَدْ سُئِلَ قَاضِي الْقَضَاةِ "فَخْرُ الدِّينِ" عَنِ الْمَبْتَوَّةِ: هَلْ لَهَا أَجْرَةُ الْحَضَانَةِ بَعْدَ فِطَامِ الْوَلَدِ؟ قَالَ: لَا، وَمَوْضُوعُهُ إِذَا كَانَ هُنَاكَ أَبٌ، وَالْوَجْهُ فِيهِ أَنَّهُ حَقٌّ لَهَا، وَالشَّخْصُ لَا يَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ عَلَى اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَكَيْفَ تَسْتَحِقُّ مَعَ عَدَمِ الْأَبِ؟!

وَقِيلَ: تَسْتَحِقُّ عَلَى الْأَبِ، وَلَا أَبَ هُنَا، وَالْحَضَانَةُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهَا؛ لِقُدْرَتِهَا عَلَيْهَا، وَلَا تَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ عَلَى آدَاءِ الْوَاجِبِ، هَذَا تَحْرِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَالنَّاسُ غَافِلُونَ عَنْهَا، وَكُتِبَتْ عَلَى نُسخَتِي "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى" مَا مِنْهُ يُعْلَمُ: أَنَّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا أَجْرَةَ لِحَضَانَتِهَا مِنْ بَابِ أَوَّلِي)) اهـ، فَتَأَمَّلْهُ. (قوله: لَكِنْ يُشْكِلُ عَلَى هَذَا الْإِطْلَاقِ إلخ) أي: الْوَاقِعُ فِي عِبَارَةِ "قَارِي الْهِدَايَةِ": مِنْ اسْتِحْقَاقِهَا الْأَجْرَةَ.

(١) المقولة [١٥٧١٩] قوله: ((وَالْحَالُ أَنَّ الْأَبَ مُعْسِرٌ)).

(٢) "المنع": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْحَضَانَةِ ١/ ق ١٦٧/ب.

(٣) المقولة [١٥٧٣٩] قوله: ((إِذَا لَمْ تَكُنْ مَنكُوحَةً وَلَا مُعْتَدَةً لِأَبِيَّ)).

وقال "نجم الأئمة": ((المختار أنه عليه السُّكنى في الحضانة،))

مطلب في لزوم أجرة مسكن الحضانة

(١٥٧٤٣) (قوله: وقال "نجم الأئمة": المختار أن عليه السُّكنى) في نفقات "البحر" (١) عن "التفريق": ((لا تجب في الحضانة أجرة المسكن، وقال آخرون: تجب إن كان للصبي مال، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته)) اهـ، وفي "النهر" (٢): ((ويتبغى ترجيح عدم الوجوب؛ لأن وجوب الآخر لا يستلزم وجوب المسكن، بخلاف النفقة)) اهـ.

قلت: صاحب "النهر" ليس من أهل الترجيح، فلا يعارض ترجيحه ترجيح "نجم الأئمة"، ولا سيما مع ضعف تعليقه، فإنَّ القول [٤٢٥ق/٣ب] بوجوب أجرة المسكن ليس مبنياً على وجوب الأجر على الحضانة، بل على وجوب نفقة الولد، فقد تكون الحضانة لا مسكن لها أصلاً، بل تسكن عند غيرها، فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحصن فيه الولد؟! بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فإنَّ المسكن من النفقة، ونقل "الخير الرملي" عن "المصنف" أنه اختلف في لزومه، والأظهر لزوم كما في بعض المعتبرات، قال "الرملي": ((وهذا يعلم من قولهم: إذا احتاج الصغير لخادم يلزم الأب، فإنَّ احتياجه إلى المسكن مُقرَّر)) اهـ.

قلت: واعتمده "ابن الشحنة" (٣) مخالفاً لما اختاره "ابن وهبان" وشيخه "الطرسوسي".

والحاصل: أنَّ الأوجه لزومه لما قلنا، لكنَّ هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أمَّا لو كان لها مسكن يُمكنها أن تحصن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا؛ لعدم احتياجها إليه، فينبغي أن يكون ذلك توفيقاً بين القولين، ويشير إليه قول "أبي حفص": ((وليس لها مسكن))، ولا يخفى أنَّ هذا هو الأرفق (٤) للجائنين، فليكن عليه العمل، والله الموفق، فافهم.

(١) "البحر": كتاب الطلاق ٤/٢٢٠.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤ق/٢٥٤ب.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الطلاق ٤ق/١٠٤ب.

(٤) في "الأصل" و"١": ((الأوفق)).

وكذا إن احتاج الصَّغِيرُ إلى خادمٍ ^(١) يُلْزَمُ الأبُ به ^(٢)). وفي كتب الشَّافِعِيَّةِ: ((مُؤْنَةُ الحَضَانَةِ ^(٣)) في مالِ المحضونِ لو له، وإلاَّ فعلى مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ))، قال شيخنا: ((وقواعدنا تَقْتَضِيهِ فَيُفْتَى به))، ثُمَّ حَرَّرَ: ((أَنَّ الحَضَانَةَ كَالرَّضَاعِ))، والله تعالى أعلم.

[١٥٧٤٤] (قوله: وكذا إلخ) قَدَّمَاهُ ^(٤) عن "فتاوى قارئ الهداية".

[١٥٧٤٥] (قوله: وقال شيخنا) يعني: "الخير الرَّمْلِيُّ" في "حواشيه على البحر"، فافهم.

[١٥٧٤٦] (قوله: وقواعدنا تَقْتَضِيهِ) قُلْتُ: ما قَدَّمَاهُ ^(٥) قريباً عَنْ خَطِّ شَيْخِ مَشَايِنَا

"السَّابِّحَانِي" صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ، فَقَدْ وَافَقَ بَحْثُهُ الْمَقُولَ.

[١٥٧٤٧] (قوله: ثُمَّ حَرَّرَ) أي: "الخير الرَّمْلِيُّ" أَنَّ الحَضَانَةَ كَالرَّضَاعِ، أي: فِي أَنَّهَا لَا أُجْرَ

لِلْأُمِّ فِيهَا لو مَنكُوحَةٌ أو مُعْتَدَّةٌ، وإلاَّ فَلَهَا الْأُجْرَةُ مِنْ مالِ الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ لَهُ مالٌ، وإلاَّ فَمِنْ مالِ أَبِيهِ أو مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ، هَذَا خُلاصَةُ ما حَطَّ عَلَيْهِ رَأْيُهُ بَعْدَ كَلَامٍ طَوِيلٍ، وَقَدْ عَلِمْتُ تَأْيِيدُهُ بما نَقَلْنَاهُ ^(٦) عَنْ خَطِّ "السَّابِّحَانِي".

قُلْتُ: وَهَذَا كُلُّهُ حَيْثُ لَمْ يُوجَدْ مُتَبَرِّعٌ بِالْحَضَانَةِ، فَإِنْ وَجِدَ فَإِذَا أَنْ يَكُونَ أَجْنَبِيًّا عَنِ الصَّغِيرِ أو لا، وَعَلَى كُلِّ فَإِذَا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ مُعْسِراً أو لا، وَعَلَى كُلِّ فَإِذَا أَنْ يَكُونَ لِلصَّغِيرِ مالٌ أو لا، فَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا يَدْفَعُ لِلْأَهْلِ لِلْحَضَانَةِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ وَلَوْ مِنْ مالِ الصَّغِيرِ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَبَرِّعُ غَيْرَ أَجْنَبِيٍّ فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مُعْسِراً وَالصَّغِيرُ لَهُ مالٌ أو لا يُقَالُ لِلْأُمِّ: إِمَّا أَنْ تُمَسِّكِيهِ بَحَّانًا أو تَدْفِيعِهِ لِلْعَمَةِ مِثْلًا الْمُتَبَرِّعَةِ صَوْنًا لِمَالِهِ لو لَهُ مالٌ، وَإِنْ كَانَ الْأَبُ مُوسِراً وَالصَّغِيرُ لَهُ مالٌ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأُجْرَةَ حَيْثُ

(١) فِي "و": ((لِخَادِمٍ)).

(٢) ((بِهِ)) ساقطة من "و".

(٣) فِي "د": ((الْحَضَانَةُ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [١٥٧٤١] قَوْلُهُ: ((عَنْ "السَّرَاجِيَّةِ")).

(٥) الْمَقُولَةُ [١٥٧٣٨] قَوْلُهُ: ((وَحِينَئِذٍ)).

(٦) الْمَقُولَةُ [١٥٧٣٨] قَوْلُهُ: ((وَحِينَئِذٍ)).

(ثم) أي: بعد الأم بأن ماتت، أو لم تقبل، أو أسقطت حقها، أو تزوجت بأجنبي (أم الأم) وإن علّت عند عدم أهلية القرى (ثم أم الأب وإن علّت) بالشرط المذكور، وأمّا أم أبي الأم فتأخّر عن أم الأب، بل عن الخالة أيضاً، "بحر".....

على الصّغير، [٣/٤٢٦ق/١] وإن كان الأب موسراً ولا مال للصّغير فالأمّ مقدّمة وإن طلبت الأجرة نظراً للصّغير بلا ضررٍ له في ماله، هذا حاصل ما تحرّر للعبد الضّعيف بناءً على أنّ الحضانة كالرضاع، وتأمّل ذلك في رسالتنا: "الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة" (١).

(١٥٧٤٨) (قوله: أو لم تقبل، أو أسقطت حقها) مبني على عدم الجبر كما لا يخفى، "ح" (٢)، ومر (٣) الكلام فيه.

(١٥٧٤٩) (قوله: أو تزوجت بأجنبي) أشمل من ذلك قول "البحر" (٤): ((أو لم تكن أهلاً للحضانة))، فإنّه يدخل ما لو كانت فاجرة أو غير مأمونة.

(١٥٧٥٠) (قوله: عند عدم أهلية القرى) قيد لقوله: ((وإن علّت))؛ لأن البعيدة لا حق لها عند أهلية القرى.

(١٥٧٥١) (قوله: بالشرط المذكور) هو عدم أهلية القرى.

(١٥٧٥٢) (قوله: "بحر") أي: أخذاً من قول "الخصاف": ((إن أم أبي الأم لا تكون بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها، وكذا كل من كان من قبل أبي الأم)) اهـ، زاد في "الولوالجية" (٥): ((لأن هذا الحق لقرابة الأم))، قال في "البحر" (٦): ((وظاهره تأخير أم أبي الأم عن أم الأب، بل عن الخالة

(١) "الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة": ٢٦٤/١ وما بعدها، ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين".

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الحضانة في ٢٠٩/ب.

(٣) ص ٤٣٩ - وما بعدها "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٢/٤.

(٥) "الولوالجية": كتاب النكاح - الفصل الخامس فيمن أحق بالولد إلخ في ٥٩/ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٢/٤.

(ثُمَّ الْأَخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لَأُمٍّ) لِأَنَّ هَذَا الْحَقَّ لِقَرَابَةِ الْأُمِّ (ثُمَّ) الْأَخْتُ (لِأَبٍ) ثُمَّ
بَنَتْ الْأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لَأُمٍّ، ثُمَّ لِأَبٍ.....

أَيْضاً، وَقَدْ صَارَتْ حَادِثَةُ الْفَتْوَى)) اهـ، قَالَ "ط"^(١): ((وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْأَخْتَ لِأُمٍّ وَالْحَالَاتِ
مُتَأَخِّرَاتٌ عَنْ أُمِّ الْأَبِ، فَإِذَا كُنَّ أُولَى مِنْ أُمِّ أَبِي الْأُمِّ لَكُونِهِنَّ مِنْ قَرَابَةِ الْأُمِّ فَمَنْ كَانَتْ مُقَدِّمَةً
عَلَيْهِنَّ وَهِيَ أُمُّ الْأَبِ أُولَى بِالتَّقْدِيمِ)) اهـ، تَأَمَّلْ.

[١٥٧٥٣] (قَوْلُهُ: ثُمَّ الْأَخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ) أَي: أَخْتُ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ قَرَابَةَ الْأَبِ وَإِنْ كَانَتْ
لَا مَدْخَلَ لَهَا فِيمَا يُعْتَبَرُ وَهُوَ الْإِدْلَاءُ بِالْأُمِّ لَكِنَّهَا تَصْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ، خِلَافًا لِقَوْلِ "زُفَرٍ" بِاشْتِرَاكِهَا مَعَ
الْأَخْتِ لِأُمٍّ، أَفَادَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٢).

[١٥٧٥٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ هَذَا الْحَقَّ) أَي: الْحَضَانَةَ، وَهَذَا عِلَّةٌ لَكُونَ الْأَخْتِ لِأُمٍّ تَلِي الْأَخْتَ
الشَّقِيقَةَ.

[١٥٧٥٥] (قَوْلُهُ: ثُمَّ الْأَخْتُ لِأَبٍ) تَقْدِيمُهَا عَلَى الْخَالَةِ هُوَ مَا مَشَى عَلَيْهِ أَصْحَابُ الْمُتَوَنِّ
اعْتِبَارًا لِقُرْبِ الْقَرَابَةِ، وَتَقْدِيمُ الْمُدْلِيِّ بِالْأُمِّ عَلَى الْمُدْلِيِّ بِالْأَبِ عِنْدَ اتِّحَادِ مَرْتَبَتَيْهِمَا قُرْبًا، قَالَ فِي
"الْبَحْرِ"^(٣): ((وَهَذِهِ رَوَايَةُ كِتَابِ النِّكَاحِ، وَفِي رَوَايَةِ كِتَابِ الطَّلَاقِ: الْخَالَةُ أُولَى؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِالْأُمِّ
وَتَلِكُ بِالْأَبِ)).

[١٥٧٥٦] (قَوْلُهُ: ثُمَّ بَنَتْ الْأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لَأُمٍّ) كَوْنُهُمَا أَحَقُّ مِنَ الْخَالَةِ بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ،
وَأَمَّا بَنَتْ الْأَخْتُ لِأَبٍ فَفِي رَوَايَةٍ: أَحَقُّ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْخَالَةَ أَحَقُّ مِنْهَا، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤)
وَالزَّيْلَعِيُّ"^(٥).

[١٥٧٥٧] (قَوْلُهُ: ثُمَّ لِأَبٍ) هَذَا سَاقِطٌ مِنْ بَعْضِ النُّسخِ، وَهُوَ الْمُنَاسِبُ لِمَا عَلِمْتُمْ مِنْ أَنَّ

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢/٤٥٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٣/٤٧.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤/١٨٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤/١٨٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٣/٤٧.

(ثُمَّ الْخَالَاتُ كَذَلِكَ) أَي: لأبوين، ثُمَّ لَأُمٍّ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بِنْتُ الْأَخْتِ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنَاتُ الْأَخِ (ثُمَّ عَمَّاتُ كَذَلِكَ) ثُمَّ خَالَاتُ الْأُمِّ كَذَلِكَ، ثُمَّ خَالَاتُ الْأَبِ كَذَلِكَ، ثُمَّ عَمَّاتُ الْأُمِّهَاتِ وَالْآبَاءِ.....

الصَّحِيحُ خِلَافُهُ [٣/٤٢٦ب] مع مُخَالَفَتِهِ لِمَا بَعْدَهُ.

[١٥٧٥٨] (قَوْلُهُ: ثُمَّ الْخَالَاتُ) أَي: خَالَاتُ الصَّغِيرِ.

[١٥٧٥٩] (قَوْلُهُ: ثُمَّ بِنْتُ الْأَخْتِ لِأَبٍ) هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ كَمَا عَلِمْتَ، وَبِهِ صَرَخَ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(١) أَيْضًا.

[١٥٧٦٠] (قَوْلُهُ: ثُمَّ بَنَاتُ الْأَخِ) أَي: لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ فِيمَا يَظْهَرُ، "ح"^(٢)، أَي: عَلَى التَّرْتِيبِ، قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣): ((وَبَنَاتُ الْأَخْتِ أُولَى مِنْ بَنَاتِ الْأَخِ؛ لِأَنَّ الْأَخْتَ لَهَا حَقٌّ فِي الْحَصَانَةِ دُونَ الْأَخِ فَكَانَ الْمُدْلِي بِهَا أُولَى)).

[١٥٧٦١] (قَوْلُهُ: ثُمَّ عَمَّاتُ كَذَلِكَ) أَي: تُقَدِّمُ الْعَمَّةُ لِأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لَأُمٍّ، ثُمَّ لِأَبٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ بَنَاتِ الْخَالَاتِ وَالْعَمَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، "بَحْر"^(٤)، وَيَأْتِي^(٥) الْكَلَامُ فِيهِ.

[١٥٧٦٢] (قَوْلُهُ: ثُمَّ عَمَّاتُ الْأُمِّهَاتِ وَالْآبَاءِ) قِيَاسُ مَا ذَكَرَهُ فِي الْخَالَاتِ تَقْدِيمُ عَمَّاتِ الْأُمِّ

(قَوْلُهُ: قِيَاسُ مَا ذَكَرَهُ فِي الْخَالَاتِ تَقْدِيمُ عَمَّاتِ الْأُمِّ عَلَى عَمَّاتِ الْأَبِ إلخ) قَدْ يُقَالُ: اسْمُ الْإِشَارَةِ فِي قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((بِهَذَا التَّرْتِيبِ)) رَاجِعٌ لَجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ، أَعْنِي: قَوْلُهُ: ((ثُمَّ خَالَاتُ الْأُمِّ كَذَلِكَ إلخ))، يَعْنِي: تَقْدِيمُ عَمَّةِ الْأُمِّ الشَّقِيقَةِ ثُمَّ لَأُمٍّ ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ عَمَّةُ الْأَبِ كَذَلِكَ، وَهُوَ الْمُتَعَيَّنُ فِي فَهْمِ عِبَارَتِهِ، وَهَذَا مَا يُفِيدُهُ مَا فِي "الْمُنَحِّ" عَنْ "الْفَتْحِ"، وَمِثْلُهُ مَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ".

(١) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ الرِّضَاعِ - فَصْلُ فِي الْحَصَانَةِ ٤٢٢/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَصَانَةِ ق ٢٠٩/ب.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَصَانَةِ ٤٧/٣.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَصَانَةِ ١٨٢/٤.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٥٧٧٧] قَوْلُهُ: ((وَلَا حَقَّ لَوْلَدٍ عَنْ إِمٍّ إلخ)).

بهذا الترتيب، ثمَّ العَصَبَاتُ بترتيب الإرث، فيقدِّم الأب، ثمَّ الجدُّ، ثمَّ الأخ الشَّقِيقُ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ بُوهُ كذلك، ثمَّ العمُّ، ثمَّ بُوهُ كذلك^(١)، وإذا اجتمعوا فالأورعُ ثمَّ الأسنُّ، "اختيار"^(٢).....

على عَمَّاتِ الأب، ويُفِيدهُ ما مرَّ^(٣) مِنْ أَنَّ هذا الحقَّ لقرابةِ الأمِّ، وكذا ما في "كافي الحاكم" مِنْ قولِهِ: ((وكلُّ مَنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ الأمِّ فهو أَوْلَى مِمَّنْ هُوَ مِنْ قِبَلِ الأب)).

[١٥٧٦٣] (قوله: بهذا الترتيب) أي: العمَّةُ لأبوين، ثمَّ لأمِّ، ثمَّ لأبٍ.

[١٥٧٦٤] (قوله: ثمَّ العَصَبَاتُ) أي: إنَّ لم يكنْ للصَّغِيرِ أَحَدٌ مِنْ مَحَارِمِ النِّسَاءِ، "بحر"^(٤)،

أو كَانَ إِلَّا أَنَّهُ سَاقِطُ الحِضَانَةِ؛ لِأَنَّهُ كالمُعْدومِ، "رَمَلِي".

[١٥٧٦٥] (قوله: ثمَّ الجدُّ) أي: أبو الأب وإنَّ علا، "بحر"^(٥).

[١٥٧٦٦] (قوله: ثمَّ بُوهُ كَذَلِكَ) أي: بنو الأخ الشَّقِيقِ، ثمَّ بنو الأخ لأبٍ، وكذا كلُّ مَنْ

سَقَلَ مِنْ أَوْلَادِهِمْ، "بحر"^(٦).

[١٥٧٦٧] (قوله: ثمَّ العمُّ، ثمَّ بُوهُ) يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ: كَذَلِكَ؛ لِمَا فِي "البحر"^(٧) و"الفتح"^(٨)،

ثمَّ العمُّ شَقِيقُ الأب، ثمَّ لأبٍ، وَأَمَّا أَوْلَادُهُ فَيُدْفَعُ إِلَيْهِمُ الغُلَامُ، لَا الصَّغِيرَةُ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مَحَارِمِ.

[١٥٧٦٨] (قوله: وإذا اجتمعوا إلخ) أي: كَعَمَّيْنِ، "ط"^(٩)، وَيَنْبَغِي إِسْقَاطُهُ وَالِاسْتِغْنَاءُ عَنْهُ بِمَا

سَيَأْتِي، فَإِنَّهُ رَاجِعٌ لِلْكَلِّ، "ح"^(١٠).

(١) ((كذلك)) ليست في "د" و"ب" و"ط".

(٢) "الاختيار": كتاب الطلاق - فصل في الحضانة ١٦/٤.

(٣) المَقُولَةُ [١٥٧٥٢] قوله: (("بحر")).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٣/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٣/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٣/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٣/٤.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولدُ مَنْ أَحَقُّ بِهِ؟ ١٨٧/٤.

(٩) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٤٥/٢.

(١٠) "ح": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢١٠/١.

سوى فاسقٍ ومعتوهٍ وابنِ عمٍّ لمشتهاهٍ وهو غيرُ مأمونٍ.....

مطلب: لو كان الإخوة أو الأعمام غير مأمونين لا تُسلم المحضونة إليهم

[١٥٧٦٩] (قوله: «سوى فاسقٍ» استثناء من قوله: «ثم العصباء»)، قال في «البحر»^(١):

((ولا للعصبية الفاسق ولا إلى مولى العتاقة تحرراً عن الفتنة)) اهـ، وفي «البدائع»^(٢): ((حتى لو كانت الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لا تُسلم إليهم، وينظر القاضي امرأة ثقةً عدلةً أمانةً فيسلمها إليها إلى أن تبلغ)).

[١٥٧٧٠] (قوله: «ومعتوه» في نسخة: «ومعتق»)، أي: بكسر التاء؛ لقول «البحر» المار^(٣):

((ولا إلى مولى العتاقة))، وفي «الفتح»^(٤): ((ويُدفع الذكر إلى مولى العتاقة؛ لأنه آخر العصباء، ولا تدفع الأنثى إليه)) اهـ.

قلت: ينبغي أنه لو كان مولى العتاقة امرأة أن تدفع الأنثى إليها دون الذكر.

(تنبيه)

اشترط في «البدائع»^(٥) في العصبية: ((اتحاد الدين، حتى لو كان للصبي اليهودي أخوان

أحدهما مسلم يُلغى [٤٢٧٣/٣] لليهودي؛ لأنه عصيته، لا للمسلم)) اهـ.

[١٥٧٧١] (قوله: «ابن عمٍّ لمشتهاهٍ إلخ») أمّا إذا كانت لا تُشتهى كبنّة سنة مثلاً فلا منع؛

لأنه لا فتنة، وكذا إذا كانت تُشتهى وكان مأموناً، «بحر»^(٦) بجأ، وأيّده بما في «التحفة»^(٧):

(قوله: «استثناء من قوله: ثم العصباء») يظهر أنه استثناء من جميع ما قبله ولو أنثى، لكن مع إرادة

الفاسق الذي يُخشى معه على المحضون أو ماله.

(١) «البحر»: كتاب الطلاق - باب الحضانة - ١٨٣/٤.

(٢) «البدائع»: كتاب الحضانة - فصل: وأما وقت الحضانة من قبل النساء إلخ ٤٣/٤.

(٣) في المقالة السابقة.

(٤) «الفتح»: كتاب الطلاق - باب الولد من أحمه؟ ١٨٧/٤.

(٥) «البدائع»: كتاب الحضانة - فصل: وأما وقت الحضانة التي من قبل النساء إلخ ٤٣/٤.

(٦) «البحر»: كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٤/٤.

(٧) «تحفة الفقهاء»: كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٣٠/٢.

ثمَّ إذا لم يكن عصبةً فلذوي الأرحام^(١)، فتُدفع لأخ لأُم، ثمَّ لابنِهِ، ثمَّ للعمَّ لأُم^(٢)،
ثمَّ للخال لأبوين،.....

((وإن لم يكن للجارية غير ابن العمِّ فالاختيار للقاضي إن رآه أصلحَ ضمَّها إليه، وإلا توضع على يد أمينة)) اهـ.

قلتُ: ما في "التَّحْفَةِ" علَّله في شرحها "البَدائع"^(٣) بقوله: ((لأنَّ الولاية في هذه الحالة إليه فإعاري الأصلح)) اهـ، وهو ظاهر في أنه لا حقَّ لابن العمِّ في الجارية مُطلقاً، وأنَّ للقاضي دفعها لأجنبية ولو مأموناً حيث رأى المصلحة في ذلك، ولو كان الحقُّ له لم يكن للقاضي الاختيار، وقد ردَّ "الرَّمْلِيُّ" ما بحثه في "البحر" بنحو ما قلنا وتعليقهم بأنَّ ابن العمِّ غيرُ محرَّم، وأنه لا حقَّ لغيرِ المحرَّم، قال: ((ولعلَّ وجهه: أنه لو ثبتَّ له حضانتها كانت عنده إلى أن تستهي فتقع الفتنه فحسب من أصله)).

[١٥٧٧٢] (قوله: ثمَّ إذا لم يكن عصبةً إلخ) أفاد أنَّ العصبات مُقدَّمون على ذوي الأرحام الذكور، والمراد: العصبة المُستحقُّ؛ إذ لو لم يستحقَّ كابن عمٍّ لجارية يُقدَّم عليه مثلُ الأخ لأُم والخال، كما صرَّح به في "البَدائع"^(٤)، والمراد بذوي الأرحام من كان منهم محرَّماً احترازاً عن ابن العمَّة والخالَّة، كما يأتي^(٥).

[١٥٧٧٣] (قوله: فتُدفع لأخ لأُم) كان ينبغي أن يذكَّر أولاً الجدُّ لأُم، ففي "الهِدْيَةِ"^(٦): ((أنه أولى من الأخ لأُم والخال)) اهـ.

(١) في "و": ((الرحم)).

(٢) في "ب" و"ط": ((للأُم)).

(٣) "البَدائع": كتاب الحضانة - فصل: وأما وقت الحضانة التي من قبل النساء إلخ ٤٣/٤.

(٤) "البَدائع": كتاب الحضانة - فصل: وأما وقت الحضانة التي من قبل النساء إلخ ٤٣/٤.

(٥) المقولة [١٥٧٧٧] قوله: ((ولا حقَّ لولد عمِّ إلخ)).

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السادس عشر في الحضانة ٥٤٢/١.

ثُمَّ لَأُمٌّ، "برهان" و"عيني"، "بحر". فَإِنْ تَسَاوَا فَاَصْلَحُهُمْ، ثُمَّ أَوْرَعُهُمْ، ثُمَّ أَكْبَرُهُمْ، وَلَا حَقَّ لَوْلَدٍ عَمٍّ وَعَمَّةٍ وَخَالَ وَخَالَةٍ لِعَدَمِ الْمَحْرَمِيَّةِ.....

[١٥٧٧٤] (قوله: ثُمَّ لَأُمٌّ) الَّذِي فِي "الشَّرْهُبَالِيَّةِ" ^(١) عَنْ "الْبَرْهَانِ"، وَكَذَا فِي "الْفَتْحِ" ^(٢): ((ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ لَأُمٍّ)).

[١٥٧٧٥] (قوله: "برهان" و"عيني" ^(٣)، "بحر" ^(٤)) كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ، وَسَقَطَ مِنْ بَعْضِهَا لَفْظُ: (("بحر")), وَهُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ فِي "الْبَحْرِ" لَمْ يَعْزُهِ إِلَى "الْبَرْهَانِ" وَ"الْعَيْنِ".
[١٥٧٧٦] (قوله: فَإِنْ تَسَاوَا) كِاخْوَةٌ أَثِقَاءً مَثَلًا.

[١٥٧٧٧] (قوله: وَلَا حَقَّ لَوْلَدٍ عَمٍّ إلخ) كَانَ الْمُنَاسِبُ التَّعْبِيرَ بِالْبَنَاتِ بِدَلِّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى، وَقَدْ مَرَّ ^(٥) أَنَّ ابْنَ الْعَمِّ لَهُ حَقٌّ فِي الْغُلَامِ دُونَ الْجَارِيَةِ، وَأَمَّا الْفَرْقُ بَيْنَ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَهَاةِ وَغَيْرِهَا فَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ، فَافْهَمْ. وَفِي "الْبَحْرِ" ^(٦): ((لَا حَقَّ لِبَنَاتِ الْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ؛ لِأَنَّهُنَّ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَالْأُخْوَالِ بِالْأَوَّلِ، كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ)) اهـ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِيَّةِ أَنَّ الْعَمَّةَ وَالْخَالَ مَقْدَمَتَانِ عَلَى الْعَمِّ وَالْخَالِ مَعَ أَنَّهُ لَا حَقَّ لِبَنَاتِهِمَا، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا حَقَّ

(قوله: الَّذِي فِي "الشَّرْهُبَالِيَّةِ" عَنْ "الْبَرْهَانِ"، وَكَذَا فِي "الْفَتْحِ": ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ لَأُمٌّ) مُقْتَضَى مَا سَقَى: تَقْدِيمُ الْخَالِ لِأُمٍّ عَلَى الْخَالِ لِأَبٍ، فَإِنَّ قِرَاءَةَ الْأُمِّ مِنْ قَبْلِ أُمِّهَا مُقَدِّمَةٌ عَلَى قِرَائَتِهَا مِنْ قَبْلِ أَبِهَا، كَمَا تُفِيدُهُ عِبَارَةُ "الْخَصَافِ" السَّابِقَةَ وَغَيْرَهَا.

(١) "الشَّرْهُبَالِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْحَضَنَةِ ١/٤١٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ: الْوَلَدُ مَنْ أَحَقُّ بِهِ؟ ١٨٧/٤.

(٣) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْحَضَنَةِ ٢٢٨/١ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْحَضَنَةِ ١٨٤/٤، دُونَ عَزْوٍ إِلَى "الْبَرْهَانِ" وَ"الْعَيْنِ".

(٥) الْمَقُولَةُ [١٥٧٦٧] قَوْلُهُ: ((ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ بَنُوهُ)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْحَضَنَةِ ١٨٣/٤.

(و) الحاضنة (الذمية) ولو محوسية (كمسلمة ما لم يعقل ديناً) ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذٍ، "نهر"^(١). (أو) إلى أن (يُخاف أن يألف الكفر) فيُنزَع منها وإن لم يعقل ديناً، "بحر".....

لبنَت العمّة ونحوها في حضانة [٢٧٣/٤] الجارية، ولا لابن العمّة في حضانة الغلام، وينبغي إجراء التفصيل المذكور في ابن العمّ هنا، ولم أرَ مَنْ ذكره، تأمل.

وسُئِلت عن صغير له جدّ أبو أمّ وبنّت عمّة؟ ولا شبهة أنّ الحضانة للجدّ، كما علمته ممّا ذكرناه^(٢) عن "الهندية"، أمّا لو كان الصغير أُنثى فإن قلنا: إنّ لبنَت العمّة حقّاً في الأنثى ينبغي تقديمها على الجدّ لأُمّ؛ لأنّ النساء أقدَر، لكنّه بخلاف ما مرّ^(٣) عن "الهندية"، فليتأمل.

[١٥٧٧٨] (قوله): والحاضنة الذمية أشار إلى أنّ ما في "الكنز"^(٤) من التقييد بالأمّ اتّفاقي، بل كلّ حاضنة ذميّة كذلك، كما صرّح به في "خزانة الأكمّل"، "بحر"^(٥).

[١٥٧٧٩] (قوله): ولو محوسية) بأنّ أسلمَ زوجها وآبَت.

[١٥٧٨٠] (قوله: بسبع سنين) فائدة هذا تطهّر في الأنثى؛ لأنّ الذكر تنتهي حضانته بالسبع،

"حموي".

[١٥٧٨١] (قوله: أو إلى أن يُخاف) أشار إلى أنّ قول "المصنّف": ((أو يُخاف)) منصوب

ب: أن مضمرة بعد ((أو)) التي بمعنى: ((إلى))، كما في "الفتح"^(٦)، وهذا زاده في "الهداية"^(٧)،

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٥٥/ب.

(٢) المقولة [١٥٧٧٣] قوله: ((فتدفع لأخ لأُم)).

(٣) المقولة [١٥٧٧٣] قوله: ((فتدفع لأخ لأُم)).

(٤) انظر "شرح العميني على الكنز": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الحضانة ٢٢٨/١.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٥/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد من أحقّ به؟ ١٨٨/٤ - ١٨٩.

(٧) "الهداية": كتاب الطلاق - باب: الولد من أحقّ به؟ ٣٨/٢.

(و) الحضانة (يَسْقُطُ حَقُّهَا^(١)) بنكاح غير محرّمه) أي: الصّغير، وكذا بسكناها عند المبغضين له؛ لما في "القنية"^(٢): «(لو تزوّجت الأمّ بآخر فأمسكتها أمّ الأمّ في بيت الرّأب فلا لب أخذته)، وفي "البحر"^(٣): «(قد تردّدت فيما لو أمسكتها الخالة ونحوها في بيت أجنبي عازية،.....

فظاهرها: أنّه إذا خيف أن يألف الكفر نزع منها وإن لم يعقل ديناً، "بحر"^(٤)، قال "ط"^(٥): «(و لم يمتلوا لألف الكفر، والظاهر أن يفسر سببه بنحو أخذه لمعابدهم)، وفي "الفتح"^(٦): «(وتمنع أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير، وإن خيف ضمّ إلى ناس من المسلمين)، وقول "البحر"^(٧): «(لم ينزع منها، بل يضمّ إلى أناس من المسلمين) فيه تحريف، والظاهر أن «(لم)» زائدة، وإلا تناقض، تأمل.

[١٥٧٨٢] (قوله: بنكاح غير محرّمه) أي: سواء دخل بها أو لا، وكان ينبغي أن يقول: غير محرّمه النسبي؛ لأن الرضاعي كالأجنبي في سقوط حضانتها به، "رملي".

قلت: وينبغي أنّه لو لم يكن للغلام سوى ابني عم تزوّجت أمّه أحدهما أن لا يسقط حقّها؛ لأن الآخر أجنبي مثله، فلا فائدة في دفعه إليه، بل إبقاؤه عندها أولى، واحترز عمّا لو كان زوج الجدّة الجدّ، أو زوج الأمّ أو الخالة العمّ ونحوه.

[١٥٧٨٣] (قوله: في بيت الرّأب) بتشديد الباء، اسم فاعل من التّربية، وهو زوج الأمّ، والولد ربيب له.

[١٥٧٨٤] (قوله: فلا لب أخذته) أي: إلا إذا لم يكن لها مسكن وطلبت من الأب أن يسكنها

(١) في "و": «(تسقط حضانتها)».

(٢) "القنية": كتاب النكاح - باب الحضانة ق ٣٦/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٣/٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٥/٤.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٤٦/٢.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد من أخت به ١٨٩/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٥/٤.

وَالظَّاهِرُ السَّقُوطُ قِيَاساً عَلَى مَا مَرَّ)، لَكِنْ فِي "النَّهْرِ"^(١): ((وَالظَّاهِرُ عَدَمُهُ لِلْفَرْقِ
الْبَيْنِ بَيْنَ زَوْجِ الْأُمِّ وَالْأُجْنَبِيِّ))،.....

فِي مَسْكَنِ فَإِنَّ السُّكْنَى فِي الْحَضَانَةِ عَلَيْهِ، كَمَا مَرَّ^(٢).

(١٥٧٨٥) (قوله: للفرق بين الخ) استظهر هذا "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" أيضاً بقولهم: إِنَّ زَوْجَ الْأُمِّ
الْأُجْنَبِيِّ يُطْعَمُهُ نَزْراً - أَيْ: قَلِيلاً - وَيَنْظَرُ إِلَيْهِ شِزْراً، أَيْ: نَظَرُ الْبُغْضِ، وَهَذَا مَقْشُودٌ فِي الْأُجْنَبِيِّ عَنْ
الْحَضَانَةِ، قَالَ "ح"^(٣): ((وَفِي النَّفْسِ مِنْ هَذَا الْفَرْقِ شَيْءٌ، فَإِنَّ الرَّابَّ [١/٤٢٨ق/٣] إِذَا كَانَ كَذَلِكَ
فَالْأُجْنَبِيُّ أَوَّلَى، كَمَا هُوَ الْمُشَاهَدُ)) اهـ.

قُلْتُ: الْأَصُوبُ التَّفْصِيلُ: وَهُوَ أَنَّ الْحَضَانَةَ إِذَا كَانَتْ تَأْكُلُ وَحْدَهَا وَابْنُهَا مَعَهَا فَلَهَا حَقٌّ؛
لَأَنَّ الْأُجْنَبِيَّ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى وَلَدِهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ فِي عِيَالِ ذَلِكَ الْأُجْنَبِيِّ
أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً لَهُ، وَأَنْتَ عَلِمْتَ أَنَّ سَقُوطَ الْحَضَانَةِ بِذَلِكَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الصَّغِيرِ، فَيَنْبَغِي
لِلْمُفْتِي أَنْ يَكُونَ ذَا بَصِيرَةٍ لِيُرَاعِيَ الْأَصْلَحَ لِلْوَلَدِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ قَرِيبٌ مُبْغِضٌ لَهُ يَمْنَى مَوْتَهُ،
وَيَكُونُ زَوْجُ أُمِّهِ مُشْفِقاً عَلَيْهِ يَعْزُّ عَلَيْهِ فِرَاقَهُ، فَيُرِيدُ قَرِيبَهُ أَخَذَهُ مِنْهَا لِيُؤْذِيَهُ وَيُؤْذِيَهَا أَوْ لِيَأْكُلَ مِنْ
نَفَقَتِهِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ زَوْجَةٌ تُؤْذِيهِ أَوْ ضَعَافٌ مَا يُؤْذِيهِ زَوْجُ أُمِّهِ الْأُجْنَبِيِّ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ
أَوْلَادٌ يَخْشَى عَلَى الْبَنَاتِ مِنْهُمْ الْفِتْنَةَ لِسُكْنَاهَا مَعَهُمْ، فَإِذَا عَلِمَ الْمُفْتِي أَوْ الْقَاضِي شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ
لَا يَحِلُّ لَهُ نَزْعُهُ مِنْ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ مَدَارَ أَمْرِ الْحَضَانَةِ عَلَى نَفْعِ الْوَلَدِ، وَقَدْ مَرَّ^(٤) عَنْ "الْبَدَائِعِ":

(قوله: فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه إلخ) قَالَ الْعَلَامَةُ
"السَّنْدِيُّ": ((أَفَادَ الْحَدِيثُ سَقُوطَ حَضَانَتِهَا بِالنِّزْوَجِ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى شَفَقَةِ زَوْجِهَا)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٥٥/١.

(٢) المقولة [١٥٧٤٣] قوله: ((وقال نجم الأمانة: المختار أن عليه السكني)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢١٠/١ بتصرف.

(٤) المقولة [١٥٧٦٩] قوله: ((سوى فاسق)).

قال: ((وَالرَّحِمُ فَقَطْ كَابِنِ الْعَمِّ كَالْأَجْنِيِّ)).

(وَتَعُوذُ) الْحَضَانَةُ (بِالْفُرْقَةِ) الْبَائِنَةِ.....

((لَوْ كَانَتْ الْإِخْوَةُ وَالْأَعْمَامُ غَيْرَ مَأْمُونِينَ عَلَى نَفْسِيهَا أَوْ مَالِهَا لَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِمْ))، وَقَدَّمْنَا^(١) فِي الْعِدَّةِ عَنْ "الْفَتْحِ" عِنْدَ قَوْلِهِ: ((إِنَّ الْمُخْتَلِعَةَ لَا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهَا فِي الْأَصَحِّ)) أَنَّ الْحَقَّ: أَنَّ عَلَى الْمُفْتِي أَنْ يَنْظُرَ فِي خُصُوصِ الْوَقَائِعِ، فَإِنْ عَلِمَ عَجْزَهَا عَنِ الْمَعِيشَةِ إِنْ لَمْ تَخْرُجْ أَفْئَاتُهَا بِالْحِلِّ، لَا إِنْ عَلِمَ قُدْرَتَهَا. [١٥٧٨٦] (قَوْلُهُ: قَالَ) أَي: فِي "النَّهْرِ"^(٢)، وَأَصْلُهُ لـ "الْبَحْرِ"^(٣)؛ حَيْثُ قَالَ: ((وَدَخَلَ تَحْتَ غَيْرِ الْمَحْرَمِ الرَّحِمِ الَّذِي لَيْسَ بِمَحْرَمٍ كَابِنِ الْعَمِّ، فَهُوَ كَالْأَجْنِيِّ هُنَا)) اهـ، أَي: فَإِذَا تَزَوَّجَتْهُ سَقَطَ حَقُّهَا، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بَأَنَّ هَذَا مَقْرُوضٌ فِيمَا إِذَا كَانَ مُسْتَحِقٌّ لِلْحَضَانَةِ أَقْرَبَ مِنْهُ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُ وَكَانَ الْوَلَدُ ذَكَرًا يَبْقَى عِنْدَ أُمِّهِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ أَنْثَى لَا تُشْتَهَى أَوْ كَانَ مَأْمُونًا، عَلَى مَا بَحَثْنَاهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤)، فَافْهَمُ.

[١٥٧٨٧] (قَوْلُهُ: الْبَائِنَةُ) أُمُّ الرَّجْعِيَّةِ فَلَا بُدَّ مِنْ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِيهَا، "نَهْرٌ"^(٥)، وَمُقْتَضَاهُ الْعَوْدُ فِي الْبَائِنَةِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ مَعَ أَنَّهَا تَعْتَدُّ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ ارْتِفَاعُ وَلَايَتِهِ عَلَيْهَا، فَلَا ضَرَرَ لِلْوَلَدِ عِنْدَهُ، وَفِي ذَلِكَ تَأْيِيدٌ لِمَا قَدَّمْنَاهُ^(٦) مِنَ التَّفْصِيلِ، تَأْمَلْ، قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُتَقَيِّ"^(٧): ((وَكَذَا - أَي: تَعُوذُ - الْحَضَانَةُ لَوْ زَالَتْ بِمُجْنُونٍ وَرِدَّةٍ ثُمَّ زَالَ الْمَانِعُ، ذَكَرَهُ "الْعَيْنِيُّ"^(٨) وَغَيْرُهُ، فَالْأَحْسَنُ: وَيَعُوذُ الْحَقُّ بِزَوَالِ مَانِعِهِ)) [٣/٤٢٨ق/ب] اهـ.

(١) الْمُقُولَةُ [١٥٤٨٤] قَوْلُهُ: ((فِي الْأَصَحِّ)).

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَضَانَةِ ق ٢٥٥/أ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَضَانَةِ ١٨٣/٤.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَضَانَةِ ١٨٤/٤.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَضَانَةِ ق ٢٥٥/أ.

(٦) الْمُقُولَةُ [١٥٧٨٥] قَوْلُهُ: ((لِلْفَرْقِ الْبَيْنِ (إِلْحَ)).

(٧) "الدَّرِّ الْمُتَقَيِّ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَضَانَةِ ٤٨١/١ بِتَصْرِفٍ. (هَامِشٌ "مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ")

(٨) "رَمَزُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْحَضَانَةِ ٢٢٨/١.

لزوال المانع، والقول لها في نفى الزوج، وكذا في تطليقه إن أبهته^(١) لا إن عنته.
(والحاضنة) أمّا^(٢) أو غيرها (أحق به) أي: بالغلام (حتى يستغني) عن النساء،

[١٥٧٨٨] (قوله: لزوال المانع) أي: ليس من قبيل عود الساقط حتى يقال: إن الساقط لا يعود، فقولهم: يسقط حقها معناه: منع منه مانع، كقولهم: تسقط النفقة بالنشوز، والولاية بالجنون، ثم تعود بزوال ذلك، أفاده في "النهر"^(٣)، وقد يقال: إن الساقط لم يعد، بل عاد حق جديد لقيام سببه، بخلاف سقوط الشفعة؛ لأنها حق واحد، كما مر^(٤)، فنذكر.

[١٥٧٨٩] (قوله: والقول لها إلخ) أي: لو ادعى تزوجها وأنكرت فalcول لها، ولو أقرت به لكنها ادعت الطلاق فإن لم تعين الزوج فalcول لها، لا إن عنته، وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين، "نهر"^(٥)، ووجه الفرق: أن دعواها طلاق المعين لما أبطلها الشرع بدون تصديقه لم يقبل قولها أصلاً.

[١٥٧٩٠] (قوله: حتى يستغني عن النساء) بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده، والمراد بالاستنجاء تمام الطهارة بأن يتطهر بالماء بلا معين، وقيل: مجرد الاستنجاء، وهو التطهير من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة، "زيلعي"^(٦)، أي: الطهارة الشاملة للوضوء.

(قوله: وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين إلخ) لكن ما ذكرناه في مسألة الاختلاف في سنة: من أن القاضي لا يحلف أحدهما؛ لأن فائدة التحليف القضاء بالنكول؛ لأنه إقرار أو بطلان، ولا يملك أحداً منهما؛ لأن الحضانة حق الصغير لا تملك الأم بذله ولا الإقرار بسقوطه، وكذا أخذ الأب له بعد تمام الحضانة هو حق الصغير أيضاً فلا يملك بذله ولا الإقرار به - يقتضي علم التحليف هنا أيضاً.

(١) في "ب": ((بهته)).

(٢) (أمّا) ساقطة من "و".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٥٥/أ.

(٤) المقولة [١٥٧٣٣] قوله: ((فتنقل للحدة)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٥٥/أ.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤٨/٣ بتصرف.

وَقُدِّرَ بِسَبْعٍ، وَبِهِ يُفْتَى؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي سِنِّهِ فَإِنْ أَكَلَ وَشَرِبَ وَلَيْسَ وَاسْتَنْجَى وَحَدَهُ دُفِعَ إِلَيْهِ وَلَوْ جَبَرًا،.....

[١٥٧٩١] (قوله: وَقُدِّرَ بِسَبْعٍ) هو قَرِيبٌ مِنَ الْأَوَّلِ، بَلْ عَيْنُهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَسْتَنْجِي وَحَدَهُ، أَلَا تَرَى إِلَى مَا يُرَوَى عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مُرُوا صِبْيَانَكُمْ إِذَا بَلَغُوا سَبْعًا»^(١)، وَالْأَمْرُ بِهَا لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى الطَّهَارَةِ، "زَيْلَعِي"^(٢).

[١٥٧٩٢] (قوله: وَبِهِ) يُفْتَى) وَقِيلَ: بِتِسْعِ سِنِينَ.

[١٥٧٩٣] (قوله: لِأَنَّهُ الْغَالِبُ) أَي: الْاسْتِغْنَاءُ هُوَ الْغَالِبُ فِي هَذَا السَّنِّ.

[١٥٧٩٤] (قوله: فَإِنْ أَكَلَ إلخ) أَفَادَ أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يُحْلِفُ أَحَدَهُمَا، بَلْ يَنْظُرُ فِيمَا ذَكَرَ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٥)، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْيَمِينَ لِلنَّكُولِ، وَلَا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا إِبْطَالَ حَقِّ الْوَلَدِ مِنْ كَوْنِهِ عِنْدَ أُمِّهِ قَبْلَ السَّبْعِ وَعِنْدَ أَبِيهِ بَعْدَهَا.

[١٥٧٩٥] (قوله: وَلَوْ جَبَرًا) أَي: إِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ بَعْدَ الْاسْتِغْنَاءِ أُجْبِرَ عَلَيْهِ، كَمَا فِي "الْمُلْتَقَى"^(٦)، وَفِي "الْفَتْحِ"^(٧): ((وَيُجْبَرُ الْأَبُ عَلَى اخْتِزِ الْوَلَدِ بَعْدَ اسْتِغْنَائِهِ عَنِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَصِيَّاتَهُ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ)) اهـ، وَفِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ": ((وَإِذَا اسْتَعْنَى الْغُلَامُ عَنِ الْخِدْمَةِ أُجْبِرَ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ

(١) أخرجه أحمد ١٨٠/٢، وابن أبي شيبة ٣٨١/١ في الصلاة - باب متى يؤمر الصبي بالصلاة؟ وأبو داود (٤٩٥) في الصلاة - باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، وأبو نعيم في "الحلية" ٢٦/١٠، و"الحاكم" ١٩٧/١ في الصلاة، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٢٢٩/٢ في الصلاة - باب عورة الرجل. كلهم من حديث داود بن سوار عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، وأخرجه البيهقي، وابن عدي ٩٢٩/٣ عن الخليل بن مرة عن ليث بن أبي سليم عن عمرو به وأخرجه أبو داود (٤٩٤) والترمذي (٤٠٧) وأحمد ٤٠٤/٣ عن عبد الملك بن الربيع بن سيرة عن أبيه عن جده فذكره.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤٨/٣.

(٣) في "الأصل" و"أ" و"ب": ((به)) دون واو.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٤/٤.

(٥) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الخامس - الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق ١٠٩/١.

(٦) "ملتنقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٩٩/١.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد مَنْ أَحَقُّ بِهِ؟ ١٨٥/٤.

وإلا لا.

(والأُمُّ والجَدَّةُ) لَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ (أَحَقُّ بِهَا) بِالصَّغِيرَةِ (حَتَّى تَحِيضَ) أَي: تَبْلُغَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي حَيْضِهَا فَالْقَوْلُ لِلأُمِّ، "بِحَرْ" بَحْثًا.....

أَوِ الْوَلِيِّ عَلَى أَحَدِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْدَرُ عَلَى تَأْدِيهِ وَتَعْلِيمِهِ)) اهـ، وَفِي "الْخُلَاصَةِ"^(١) وَغَيْرِهَا: ((وَإِذَا اسْتَعْنَى الْعُلَامُ وَبَلَغَتِ الْجَارِيَةُ فَالْعَصْبَةُ أُولَى، يُقَدِّمُ الْأَقْرَبُ فَاَلْأَقْرَبُ، وَلَا حَقَّ لِابْنِ الْعَمِّ فِي حَضَانَةِ الْجَارِيَةِ)) اهـ.

قُلْتُ: بَقِيَ [٣/٤٢٩ق/أ] مَا إِذَا انْتَهَتْ الْحَضَانَةُ وَلَمْ يُوجَدْ لَهُ عَصْبَةٌ وَلَا وَصِيٌّ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُتْرَكُ عِنْدَ الْحَاضِنَةِ، إِلَّا أَنْ يَرَى الْقَاضِي غَيْرَهَا أُولَى لَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[١٥٧٩٦] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) بِأَنْ قَدِّمْتَ الْأَرْبَعَةَ أَوْ بَعْضَهَا لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ، "ط"^(٢).

[١٥٧٩٧] (قَوْلُهُ: وَالْجَدَّةُ) أَي: وَإِنْ عَلَتْ، "ط"^(٣).

[١٥٧٩٨] (قَوْلُهُ: أَي: تَبْلُغَ) وَبُلُوغُهَا إِمَّا بِالْحَيْضِ أَوْ الْإِنْزَالِ أَوْ السِّنِّ، "ط"^(٤)، قَالَ فِي

"الْبَحْرِ"^(٥): ((لَأَنَّهَا بَعْدَ الْاسْتِغْنَاءِ تَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ آدَابِ النِّسَاءِ، وَالْمَرْأَةُ عَلَى ذَلِكَ أَقْدَرُ، وَبَعْدَ الْبُلُوغِ تَحْتَاجُ إِلَى التَّحْصِينِ وَالْحِفْظِ، وَالْأَبُ فِيهِ أَقْوَى وَأَهْدَى)).

[١٥٧٩٩] (قَوْلُهُ: فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) مُقَابِلُهُ رَوَايَةُ "مُحَمَّدٍ" الْآتِيَةُ، "ط"^(٦).

[١٥٨٠٠] (قَوْلُهُ: فَالْقَوْلُ لِلأُمِّ) لِأَنَّهُ يَدَّعِي سَقُوطَ حَقِّهَا، "بِحَرْ"^(٧).

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - فصل في الحضانة ق ٩١/أ.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢/٢٤٧.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢/٢٤٧.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢/٢٤٧.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤/١٨٤.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢/٢٤٧. و(("ط")) ساقطة من "ب" و"م".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤/١٨٥.

وأقول: ينبغي أن يُحكَمَ سِنَّها ويُعْمَلَ بالغالب، وعند "مسالك": حتَّى يَحْتَلِمَ الغلامُ وتزوّج الصَّغِيرَةُ ويدخلَ بها الزَّوْجُ، "عيني"^(١).
 (وغيرُهما أحقُّ بها حتَّى تُشْتَهَى) وقُدِّرَ بتسعم، وبه يُفتَى، وبنْتُ إحدى عشرة^(٢) مُشْتَهَاءٌ اتِّفَاقاً، "زيلعي"^(٣). (وعن "حمّدي": أنَّ الحَكَمَ^(٤) في الأمِّ والجَدَّةِ كذلك) وبه يُفتَى؛ لكثرة الفساد، "زيلعي"^(٥). وأفاد أنه لا تَسْقُطُ الحضانةُ.....

[١٥٨٠١] (قوله: وأقول (الخ) هو لصاحب "النهر"^(٦))؛ حيث قال: ((وأقول: ينبغي أن ينظرَ إلى سِنَّها، فإن بلغت سنّاً تحيضُ فيه الأنثى غالباً فالقولُ لَه، وإلا لها)) اه، والذي ينبغي الرُّجوعُ إلى الصَّغِيرَةِ، فإن ادَّعت البلوغَ في سنٍّ يَحْتَمِلُهُ صُدِّقَتْ، كما هو المُصرَّحُ به في باقي الأحكام، أفادهُ "الرحمني".

[١٥٨٠٢] (قوله: مُشْتَهَاءٌ اتِّفَاقاً) بل في مُحَرَّماتِ "المنح"^(٧): ((بنْتُ تسعٍ فصاعداً مُشْتَهَاءَةٌ اتِّفَاقاً، "سائحاني").

[١٥٨٠٣] (قوله: كذلك) أي: في كونها أحقُّ بها حتَّى تُشْتَهَى.

[١٥٨٠٤] (قوله: وبه يُفتَى) قال في "البحر"^(٨) بعد نقلِ تصحيحهِ: ((والحاصلُ أنَّ الفتوى على

خِلافِ ظاهرِ الرواية)).

[١٥٨٠٥] (قوله: وأفاد) أي: "المُصنّف" بقوله: ((حتَّى تُشْتَهَى)) من غيرِ تقييدٍ بما قبلَ التَّزْوَاجِ.

(١) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الحضانة ٢٢٨/١ بتصرف.

(٢) في "ب": ((عشر)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤٩/٣ بتصرف.

(٤) ((أن الحكم)) ساقط من "و".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤٨-٤٩/٣ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٥٥/ب.

(٧) "المنح": كتاب النكاح ١/ق ١١٥/ب بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٤/٤.

بَتَرُوجِهَا مَا دَامَتْ لَا تَصْلُحُ لِلرِّجَالِ إِلَّا فِي رَاوِيَةٍ عَنِ "الثَّانِي" إِذَا كَانَ يَسْتَأْنِسُ بِهَا
كَمَا فِي "الْقِنِيَّة" ^(١).

وَفِي "الظَّهْرِيَّة" ^(٢): ((أَمْرَأَةٌ قَالَتْ: هَذَا ابْنُكَ مِنْ بَنِي وَقَدْ مَاتَتْ أُمُّهُ، فَأَعْطَيْتِي
نَفَقَتَهُ، فَقَالَ: صَدَقْتَ،.....

[١٥٨٠٦] (قَوْلُهُ: بَتَرُوجِهَا) أَي: الصَّغِيرَةُ.

[١٥٨٠٧] (قَوْلُهُ: مَا دَامَتْ لَا تَصْلُحُ لِلرِّجَالِ) فَإِنْ صَلَحَتْ تَسْقُطُ، وَسَيَأْتِي ^(٣) فِي أَوَّلِ النَّفَقَاتِ:
((أَنَّ الَّتِي تُشْتَهَى لِلوِطْءِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ يَلْزِمُهُ نَفَقَتُهَا، وَكَذَا الَّتِي تَصْلُحُ لِلخِدْمَةِ أَوْ لِلِاسْتِنْسَانِ إِنْ
أَمْسَكَهَا فِي بَيْتِهِ عِنْدَ الثَّانِي، وَاخْتَارَهُ فِي "التَّحْفَةِ" ^(٤))) اهـ، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ صَلَوحَهَا لِلرِّجَالِ يَكْفِي
بِالوِطْءِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، وَلِذَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا، بِخِلَافِ مَنْ تَصْلُحُ لِلخِدْمَةِ وَالِاسْتِنْسَانِ ^(٥) فَقَطْ؛ حَيْثُ لَا
تَلْزِمُهُ نَفَقَتُهَا إِلَّا إِنْ رَضِيَ بِهَا وَأَمْسَكَهَا فِي بَيْتِهِ.

[١٥٨٠٨] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي رَاوِيَةٍ الْخ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى ضَعْفِهَا، وَظَاهِرُهُ أَنَّهَا إِذَا صَلَحَتْ لِلرِّجَالِ
قَبْلَ الْبُلُوغِ وَقَدْ زَوَّجَهَا أَبُوهَا لَا حَضَانَةَ لَأُمِّهَا اتِّفَاقًا، وَهَذَا ظَاهِرٌ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ، لَا عَلَى
ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ مِنْ قَوْلِهِ: ((حَتَّى تَحِيضُ))، فَيَحْتَاجُ إِطْلَاقَهُ [٢٩ق/٤ب] إِلَى تَقْيِيدِهِ، أَفَادَهُ فِي
"الْبَحْرِ" ^(٦)، أَي: تَقْيِيدُ قَوْلِهِ: ((حَتَّى تَحِيضُ))، بِمَا إِذَا لَمْ تَزَوَّجْ.

[١٥٨٠٩] (قَوْلُهُ: وَفِي "الظَّهْرِيَّة" الْخ) دَخُولٌ عَلَى الْمَتْنِ، "ط" ^(٧).

(١) "القنية": كتاب النكاح - باب الحضانة ق ٣٦/أ.

(٢) "الظهريّة": كتاب الطلاق - القسم الخامس - الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق ١٠٩/أ - ب بتصرف.

(٣) ص ٤٨٥ - "در".

(٤) "تحفة الفقهاء": كتاب النكاح - باب النفقات - نفقة الزوجات ١٥٨/٢.

(٥) من ((إن أمسكها)) إلى ((والاستئناس)) ساقط من "ب".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٤/٤ - ١٨٥.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٤٧/٢.

لَكِنَّ أُمَّهُ لَمْ تَمُتْ، وَهِيَ فِي مَنْزِلِي، وَأَرَادَ أَخَذَ الصَّبِيَّ يَمْنَعُ حَتَّى يُعْلِمَ الْقَاضِي أُمَّهُ وَتَحْضُرَ عِنْدَهُ^(١)، فَتَأْخُذْهُ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّهَا جَدَّتُهُ وَحَاضِنَتُهُ، ثُمَّ ادَّعَى أَحَقِّيَّةَ غَيْرِهَا، وَذَا مُحْتَمِلٌ. فَإِنْ (أَحْضَرَ الأبُ امْرَأَةً فَقَالَ: هَذِهِ ابْنَتُكَ، وَهَذَا ابْنِي (مِنْهَا، وَقَالَتْ الْجَدَّةُ: لَا) مَا هَذِهِ ابْنَتِي (وَقَدْ مَاتَتْ ابْنَتِي أُمُّ هَذَا الصَّبِيِّ^(٢)) فَالْقَوْلُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ الَّتِي مَعَهُ، وَيُدْفَعُ الصَّبِيُّ إِلَيْهِمَا) لِأَنَّ الْفِرَاشَ لهُمَا، فَيَكُونُ الْوَلَدُ لهُمَا (كَزَوْجَيْنِ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فَادَّعَى الزَّوْجُ (أَنَّهُ ابْنُهُ لَا مِنْهَا) بَلْ مِنْ غَيْرِهَا (وَعَكَسَتْ) فَقَالَتْ: هُوَ ابْنِي لَا مِنْهُ (حَكِيمٌ بِكَوْنِهِ ابْنًا لهُمَا) لِمَا قُلْنَا، وَكَذَا لَوْ قَالَتْ الْجَدَّةُ: هَذَا ابْنُكَ مِنْ بَنَاتِي الْمَيِّتَةِ، فَقَالَ: بَلْ مِنْ غَيْرِهَا فَالْقَوْلُ لَهُ، وَيَأْخُذُ الصَّبِيَّ مِنْهَا، وَكَذَا لَوْ أَحْضَرَ امْرَأَةً وَقَالَ: ابْنَتِي مِنْ هَذِهِ لَا مِنْ بَنَاتِكَ، وَكَذَبَتْهُ الْجَدَّةُ وَصَدَّقَتْهَا الْمَرْأَةُ فَالْأَبُ أَوْلَى بِهِ؛

[١٥٨١٠] (قَوْلُهُ: لَكِنَّ أُمَّهُ) أَي: الَّتِي هِيَ ابْنَتُكَ.

[١٥٨١١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْفِرَاشَ لهُمَا) لِكُونِ النِّكَاحِ يَثْبُتُ بِالتَّصَادُقِ.

[١٥٨١٢] (قَوْلُهُ: لِمَا قُلْنَا) مِنْ أَنَّ الْفِرَاشَ لهُمَا.

[١٥٨١٣] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ قَالَتْ الْجَدَّةُ) سَمَّاها جَدَّةً نَظَرًا لِرَعْمِهَا.

[١٥٨١٤] (قَوْلُهُ: فَقَالَ: بَلْ مِنْ غَيْرِهَا) أَي: مِنْ امْرَأَةٍ أُجْنَبِيَّةٍ عِنْدَكَ، وَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَإِنَّهُ فِي الْأُولَى اعْتَرَفَ بِأَنَّهُ مِنْ ابْنَتِهَا وَأَنَّهَا جَدَّتُهُ.

[١٥٨١٥] (قَوْلُهُ: وَكَذَبَتْهُ الْجَدَّةُ) بِأَنَّ قَالَتْ: مَا هَذِهِ أُمُّهُ، بَلْ أُمُّ ابْنَتِي، "ظَهِيرِيَّة"^(٣).

[١٥٨١٦] (قَوْلُهُ: وَصَدَّقَتْهَا الْمَرْأَةُ) بِأَنَّ قَالَتْ: صَلَقْتُ مَا أَنَا بِأُمِّهِ، وَقَدْ كَذَبَ هَذَا الرَّجُلُ، وَلَكِنِّي امْرَأَتُهُ، "ظَهِيرِيَّة"^(٤).

(١) ((عِنْدَهُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "د"، وَعِبَارَةٌ "و": ((وَتَحْضُرُهُ فَتَأْخُذْهُ)).

(٢) فِي "ب" وَ"ط": ((الْوَلَدُ)).

(٣) "الظَهِيرِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْقِسْمُ الْخَامِسُ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي بَيَانِ حُكْمِ الْوَلَدِ عِنْدَ افْتِرَاقِ الزَّوْجَيْنِ ق ١٠٩/ب.

(٤) "الظَهِيرِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْقِسْمُ الْخَامِسُ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي بَيَانِ حُكْمِ الْوَلَدِ عِنْدَ افْتِرَاقِ الزَّوْجَيْنِ ق ١٠٩/ب.

لأنه لما قال: هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدته، فيكون منكراً لحق حضانتها، وهي أقرت له بالحق)) انتهى ملخصاً.

(ولا خياراً للولد عندنا مطلقاً) ذكرنا كان أو أنشى خلافاً لـ "الشافعي".

قلت: وهذا قبل البلوغ، أما بعده فيخير بين أبويه، وإن أراد الانفراد فله ذلك، "مؤيد زاده" معزياً لـ "المنية". وأفاده^(١) بقوله:

[١٥٨١٧] (قوله: لأنه لما قال: هذا ابني من هذه المرأة) وكذا قوله: بل من غيرها .

[١٥٨١٨] (قوله: انتهى ملخصاً) أي: انتهى كلام "الظاهرية" حال كونها ملخصاً، أفاد به أنه لم يأت بعين عبارتها، بل حذف بعضها اختصاراً، وهو كذلك وإن استوفى صور المسألة، فافهم.

[١٥٨١٩] (قوله: ولا خياراً للولد عندنا) أي: إذا بلغ السن الذي ينزع من الأم يأخذ الأب، ولا خياراً للصغير؛ لأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعيب، وقد صح أن الصحابة لم يخيروا، وأما حديث أنه ﷺ خير فليكونه قال: «اللهم اهله»^(٢)، فوق لاختيار الأنظر بدعائه عليه الصلاة والسلام، وتماؤه في "الفتح"^(٣).

[١٥٨٢٠] (قوله: وأفاده) أي: أفاد ما ذكر من ثبوت التخيير والانفراد للبالغ مع زيادة تفصيل

(١) في "د" زيادة: ((قوله: وأفاده الخ، فيه نظر إلا أن يقال: إن المراد أفاد حكم المسألة وإن لم يكن على الوجه المذكور؛ لأن ما ذكره المصنف تفصيل في المسألة، وهو أن الولد إن كان بكرة دخلت في السن، أو ثيباً بالغة مأمونة على نفسها، أو غلاماً استغنى برأيه، مأموناً على نفسه فله الخيار، كما ذكره في "المؤيدة"، وإلا بأن كانت بكرة شابة أو كانت ثيباً، أو كان غلاماً وهما غير مأمونين على أنفسهما فلا خيار)). ق ٢٢٦/١.

(٢) الواو ساقطة من "ب".

(٣) أخرجه أحمد ٤٤٦/٥ - ٤٤٧، والنسائي ١٨٥/٦ في الطلاق - باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، وفي "الكبرى" (٦٣٨٦) و(٦٣٨٧) في الفرائض - باب الصبي يسلم أحد أبويه، وابن ماجه (٢٣٥٢) في الأحكام - باب تغيير الصبي بين أبويه، والحاكم ١٣٥/٣، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والطحاوي في "مشكل الآثار" (٣٠٩١)، وابن سعد في "الطبقات" ٨١/٧، من طرق عن عبد الحميد بن (سلمة بن) جعفر الأنصاري عن أبيه عن جده أبي الحكم رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أنه تسلم فتخاصما في ولد لهما عند النبي ﷺ فقال: ((ادعوا)) فقال إلى أمه، فقال النبي ﷺ: ((اللهم اهده)) فقال إلى أبيه - مختصر -

وأخرجه ابن ماجه (٢٣٥٢) في الأحكام باب تغيير الصبي بين أبويه والنسائي ١٨٥/٦، والكبرى (٦٣٨٦)، وغيرهم عن عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة الأنصاري عن أبيه أن رجلاً أسلم مرسل. وروى الطحاوي عن أبي عاصم قال: سمعت عبد الحميد بن جعفر يقول: أنا حدثت البتي بمحدث التخيير راجع "الإصابة" ٧٠/٢، ونصب الراية للزيلعي ٢٧٠/٣.

(٤) أنظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولد من أحق به؟ ١٨٩/٤.

(بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ مَبْلَغَ النِّسَاءِ إِنْ بَكَرًا صَمَّهَا الْأَبُ إِلَى نَفْسِهِ) إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ فِي السِّنِّ واجتمع لها رأي، فتسكنُ حيث أحبَّتْ حيث لا خوفَ عليها (وإنَّ نَبِيًّا لَا) يَضُمُّهَا (إِلَّا إِذَا) لم تكن مأمونةً على نفسها) فلأبٍ والجدَّ^(١) ولايةُ الضَّمِّ لا لغيرهما كما في الابتداء، "بحر"^(٢) عن "الظهيرية".....

وتقييدٌ لذلك، فافهم.

[١٥٨٢١] (قوله: مَبْلَغُ النِّسَاءِ أَي: بما تبلغُ به النساءُ مِنَ الْحَيْضِ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ حَذَفَهُ لَكَانَ أَوْضَحَ. [١٥٨٢٢] (قوله: ضَمَّهَا الْأَبُ إِلَى نَفْسِهِ) أَي: وَإِنْ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهَا الْفَسَادُ لَوْ حَدِيثَةَ السِّنِّ، "بحر"^(٣)، و((الْأَبُ)) غَيْرُ قَيْدٍ، فَإِنَّ الْأَخَ وَالْعَمَّ كَذَلِكَ عِنْدَ فَقْدِ الْأَبِ مَا لَمْ يُخَفْ عَلَيْهَا مِنْهُمَا، فَيَنْظُرُ الْقَاضِي امْرَأَةً مُسْلِمَةً ثِقَةً فَتُسَلَّمُ إِلَيْهَا، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي "كَافِي الْحَاكِمِ"، وَذَكَرَهُ^(٤) "المُصَنِّفُ" بَعْدُ. [١٥٨٢٣] (قوله: إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ فِي السِّنِّ) عِبَارَةٌ "الْوَجِيزُ" مُخْتَصَرٌ "الْحَيْضُ": ((إِلَّا إِذَا كَانَتْ مُسِنَّةً وَلَهَا رَأْيٌ)))، وَفِي "كِفَايَةِ الْمُتَحَفِّظِ"^(٥) وَ"قِيَاسِ اللَّغَةِ": ((مَنْ رَأَى الْبَيَاضَ فَهُوَ أَشْيَبُ وَأَسْمَطُ ثُمَّ شَيْخٌ، فَإِذَا ارْتَفَعَ عَنْ ذَلِكَ فَهُوَ مُسِنَّةٌ)). "رحمته".

[١٥٨٢٤] (قوله: لَا لغيرهما إلخ) الفرقُ [٣/٤٣٠] أَنَّ الْأَبَ وَالْجَدَّ كَانَ لهما ولايةُ الضَّمِّ فِي الْإِبْتِدَاءِ، فَجَازَ أَنْ يُعِيدَها إِلَى حِجْرِهِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَأْمُونَةً، أَمَّا غَيْرُهُمَا فَلَمْ تَكُنْ لَهُ ولايةُ الضَّمِّ فِي الْإِبْتِدَاءِ، فَلَا تَكُونُ لَهُ ولايةُ الإِعَادَةِ أَيْضًا، "بحر"^(٦) عن "الظهيرية"^(٧).

(١) فِي "ب": ((فَلْأَبِ يَزْنِي وَالْجَدَّ)).

(٢) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَضَانَةِ ١٨٦/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَضَانَةِ ١٨٦/٤.

(٤) ص ٤٧٠ - "در".

(٥) "كِفَايَةُ الْمُتَحَفِّظِ": لِأَمِيرِ عَبْدِ اللَّهِ، شَهَابُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ خَلِيلِ الْخُزَنِيِّ، قَاضِي الْقَضَاةِ بِمَعْصَرٍ، الشَّافِعِي (ت ٦٩٣هـ).

(٦) "كَشْفُ الظُّلُمَاتِ" ٢/١٥٠٠، "فَوَاتُ الْوَفَاةِ" ٣/١١٣، "طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَّةِ" لِإِبْرَاهِيمَ بْنِ هُدَيْدٍ الْعَارِفِيِّ (ت ١٣٧هـ).

(٧) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْحَضَانَةِ ١٨٦/٤.

(٧) "الظهيرية": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْقِسْمُ الْخَامِسُ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي بَيَانِ حُكْمِ الْوَلَدِ عِنْدَ افْتِرَاقِ الزَّوْجَيْنِ ق ١٠٩/أ.

(والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمُّه إلى نفسه).....

قُلْتُ: وفيه نظر، فإنَّ المتونَ مُصرِّحةٌ بأنَّه إذا لم تكن امرأةً فالحضانةُ للعصباتِ على ترتيبهم، ففي ذلك إثباتٌ ولَايةُ الضَّمِّ ابتداءً لغيرِ الأبِّ والجدِّ، إلَّا أن يُريدَ بقوله: ((أما غيرُهُما)) العصبَةُ غيرَ المحرَّمِ كابنِ العمِّ ومولى العتاقة، فإنَّ الأنتى لا تُضمُّ إليه كما مرَّ^(١)، وعبارَةُ "الفتح"^(٢): ((إلَّا أن تكونَ غيرَ مأمونةٍ على نفسها لا يؤثِقُ بها فلأبِّ أن يضمَّها إليه، وكذا للأخ والعمِّ الضَّمُّ^(٣) إذا لم يكن مُفسِداً، فإنَّ كانَ فحيثُ يَضَعُها القاضي عِنْدَ امرأةٍ ثِقَةٍ)) اه، وزاد "الزيلعي"^(٤): ((وكذا الحكمُ في كلِّ عَصِيَّةٍ ذي رَحِمٍ محرَّمٍ مِنْهَا)) اه، وهذا الَّذي مشَى عليه^(٥) "المُصنَّف" بعدُ.

١٥٨٢٥: (قوله: والغلام إذا عقل إلخ) كان ينبغي الابتداء بمسألة الغلام أو ذكرها آخرًا؛ لأنَّ ما قبلها وما بعدها في الجارية، ثم المراد الغلام البالغ؛ لأنَّ الكلامَ فيما بعد البلوغ، وعبارَةُ "الزيلعي"^(٦): ((ثمَّ الغلام إذا بلغَ رشيداً فَلَهُ أن ينفردَ، إلَّا أن يكونَ مُفسِداً مخوفاً عليه إلخ))، واحتَرَزَ عَمَّا إذا بلغَ مَعْتَوْها، ففي "الجوهرة"^(٧): ((ومَنْ بلغَ مَعْتَوْها كانَ عِنْدَ الأمِّ سواءَ كانَ ابناً أو بنتاً)) اه، وفي "الفتح"^(٨): ((والمعتوة لا يُخيَّرُ ويكونُ عِنْدَ الأمِّ)) اه، قالَ في "البحر"^(٩) - بعدَ نقلِهِ ما في "الفتح" -: ((وينبغي أن يكونَ عِنْدَ مَنْ يقولُ بتخييرِ الولدِ، وأما عِنْدَنَا: فالمعتوة إذا بلغَ السَّنَّ

(قوله: قالَ في "البحر" - بعدَ نقلِهِ ما في "الفتح" -: وينبغي أن يكونَ عِنْدَ مَنْ يقولُ بتخييرِ الولدِ إلخ) اللَّازِمُ هو العملُ بالمذهبِ وإنَّ لم يَظْهَرْ وجهُهُ، مع أنَّ المعتوة لا يَستغني عن الحاضنة، بل قد يكونُ احتياجُها لها أشدَّ، تأمَّل.

(١) المقولة [١٥٧٦٩] قوله: ((سوى فاسق)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٩٠/٤.

(٣) عبارة "الفتح": ((وكذا الأخ وللمم الضم)).

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٥٠/٣.

(٥) ص ٤٧٠ - "در".

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤٩/٣ باختصار.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٢/٢.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٨٩/٤.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٦/٤.

إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَأْمُونًا عَلَى نَفْسِهِ فَلَهُ ضَمُّهُ لِدَفْعِ فِتْنَةٍ أَوْ عَارٍ، وَتَأْدِيبُهُ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ، "بحر".
(والجُدُّ بمنزلة الأب فيه) فيما ذُكِرَ.....

لِلذَّكَورِ - أَي: الَّذِي يُنْزَعُ فِيهِ مِنَ الْأُمِّ - يَكُونُ عِنْدَ الْأَبِ)) اهـ، وَتَبِعَهُ فِي "النَّهْرِ"^(١)، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِلْقَوَائِدِ، تَأَمَّلْ.

[١٥٨٢٦] (قَوْلُهُ: فَلَهُ ضَمُّهُ) أَي: لِلأَبِ وَلَايَةُ ضَمِّهِ إِلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْجَدَّ كَذَلِكَ، بَلْ غَيْرُهُ مِنَ الْعَصَبَاتِ كَالْأَخِ وَالْعَمِّ، وَلَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ، وَلَعَلَّهُمْ اعْتَمَدُوا عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يُمْكِنُهُ مِنَ الْمَعَاصِي، وَهَذَا فِي زَمَانِنَا غَيْرُ وَقَعٍ، فَيَتَعَيَّنُ الْإِقْتَاءُ بِوَلَايَةِ ضَمِّهِ لِكُلِّ مَنْ يُؤْتَمَنُ عَلَيْهِ مِنْ أَقَارِبِهِ وَيَقْدِرُ عَلَى حِفْظِهِ، فَإِنَّ دَفْعَ الْمُنْكَرِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ لَا سِيَّمَا مَنْ يَلْحَقُهُ عَارُهُ، وَذَلِكَ أَيْضًا مِنْ أَعْظَمِ صِلَةِ الرَّحِمِ، وَالشَّرْعُ أَمَرَ بِصِلَتِهَا وَبَدَفْعِ الْمُنْكَرِ مَا أَمَكَنَ، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل - ٩٠] [٣/٤٣٠ ب-]، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "حَاشِيَةِ الْبَحْرِ" لـ "الرَّمْلِيِّ" ذَكَرَ ذَلِكَ بَحْثًا أَيْضًا، وَقَالَ: ((وَلَمْ أَرَهُ))، ثُمَّ قَالَ: ((ثُمَّ رَأَيْتُ النُّقْلَ فِيهِ، وَهُوَ مَا فِي "الْمِنْهَاجِ" وَ"الْخُلَاصَةِ"^(٢)) وَ"التَّارِخَانِيَّةِ"^(٣)): وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ أَبٌ وَانْقَضَتِ الْحَضَانَةُ فَمَنْ سِوَاهُ مِنَ الْعَصَبَةِ أَوْلَى، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبٍ، غَيْرَ أَنَّ الْأَنْثَى لَا تَدْفَعُ إِلَّا إِلَى مَحْرَمٍ)) اهـ.

قُلْتُ: كَلَامُنَا فِيهِمَا إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ، وَمَا نَقَلَهُ فِيهِمَا قَبْلَ الْبُلُوغِ؛ وَلِذَا لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ التَّفْصِيلَ بَيْنَ كَوْنِهِ مَأْمُونًا أَوْ غَيْرُهُ.

[١٥٨٢٧] (قَوْلُهُ: فِيهِمَا ذُكِرَ) أَي: مِنْ أَحْكَامِ الْبِكْرِ وَالنِّسْبِ وَالْغُلَامِ وَالتَّأْدِيبِ، "ط"^(٤).

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٥٥/ب.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - فصل في الحضانة ق ٩١/أ - ب.

(٣) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثلاثون في حكم الولد عند افتراق الزوجين ٩٥/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٤٨/٢.

(وإن لم يكن لها أب ولا جد و) لكن (لها أخ أو عمّ فله ضمّها إن لم يكن مفسداً وإن كان) مفسداً (لا) يُمكن من ذلك (وكذا الحكم في كلّ عصبّة ذي رَحِمٍ محرّمٍ منها، فإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبّات، أو كان لها عصبّة مفسدٌ فالنظر فيها إلى الحاكم، فإن) كانت (مأمونةً خلاها تنفرد بالسكنى، وإلاّ وضعتها عند) امرأة (أمانةٍ قادرةٍ على الحفاظِ بلا فرق في ذلك بين بكرٍ وثيبٍ) لأنّه جعلَ نظراً للمسلمين، ذكره "العيني"^(١) وغيره. وإذا بلغَ الذكورُ حدَّ الكسبِ يدفعهم الأبُّ إلى عملٍ ليكتسبوا، أو يؤجرهم ويُنفق عليهم من أجزائهم بخلافِ الإناث،.....

[١٥٨٢٨] (قوله: وإن لم يكن لها) أي: للبكر، كما قدّمناه^(٢) عن "الكافي"، وكذا الثيب كما علمته، خلافاً لما مرّ^(٣) عن "الطهريّة"، وقد صرح "المصنف"^(٤) به بعد في قوله: ((بلا فرق في ذلك بين بكرٍ وثيب)).

(تنبيه)

حاصل ما ذكره في الولد إذا بلغ: أنّه إمّا أن يكون بكرةً مُسِنَّةً أو ثيباً مأمونةً أو غلاماً كذلك فله الخيار، وإمّا أن يكون بكرةً شابّةً أو يكون ثيباً أو غلاماً غير مأمونين فلا خيار لهم، بل يضمّهم الأب إليه.

[١٥٨٢٩] (قوله: وإذا بلغَ الذكورُ حدَّ الكسبِ) أي: قبل بلوغهم مبلّغ الرجال؛ إذ ليس له إجبارهم عليه بعده.

[١٥٨٣٠] (قوله: بخلافِ الإناث) فليس له أن يؤجرهنّ في عملٍ أو خدمنيّة، "تتارخانيّة"^(٥)؛

(١) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٢٩/١.

(٢) المقولة [١٥٨٢٢] قوله: ((ضمها الأب إلى نفسه)).

(٣) ص ٤٦٧ - "در".

(٤) انظر "الدر" في الصحيفة نفسها وما بعدها.

(٥) "التتارخانية": كتاب النفقات - الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام ٢٤٠/٤ بتصرف.

ولو الأب مُبَذَّرًا يُدْفَعُ كَسْبُ الابنِ إلى أمينٍ كما في سائر الأملاك، "مؤيد زاده" معزياً لـ "الخلاصة"^(١).

(ليس للمطلقة) بانثاً بعد عدتها (الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت) فلو بينهما تقارب^(٢) بحيث يُمكنه أن يُبصر ولده ثم يرجع في نهاره.....

لأنَّ المُستأجرَ يخلو بها، وذلك سيءٌ في الشرع، "ذخيرة"، ومفادُه: أَنَّهُ يُدْفَعُها إلى امرأةٍ تُعلِّمُها حرفةً ككتَيرٍ وخياطَةٍ؛ إذ لا محذورَ فيه، وسيأتي^(٣) تمامُه في النفقات.

[١٥٨٣١] (قوله: ولو الأب مُبَذَّرًا) أي: يُخشى منه إتلافُ كَسْبِ الابنِ.

[١٥٨٣٢] (قوله: كما في سائر الأملاك) أي: أملاك الصَّيَّان، "تارخانيَّة"^(٤)، أي: فإنَّ القاضي ينصبُّ لهم وصياً يحفظُ لهم مالَهُم إذا كان الأب مُبَذَّرًا.

[١٥٨٣٣] (قوله: ليس للمطلقة بانثاً إلخ) أمَّا المطلقة رجعيةٌ فحكمُها حُكْمُ المُنكوحَةِ، ليس لها الخروجُ؛ لأنَّ حقَّ السُّكْنَى للزوج، وأمَّا المعتدةُ فليس لها الخروجُ قبل انقضاءِ العِدَّةِ مُطلقاً، "بحر"^(٥)، والظاهرُ أنَّ المتوفى عنها زوجها كالمطلقة في ذلك، فلا تملكُ ذلك بلا إذنِ الأولياء؛ لقيامهم مقامِ الأب، وما فيه إضرارٌ بالولدِ ظاهرُ المنع. اهـ "رملی"، لا يُقال: إنَّ معتدةَ الموتِ تخرجُ يوماً وبعضَ الليل؛ لأنَّ المرادَ هنا الانتقالُ إلى بلدةٍ أخرى، وليس لها ذلك في العِدَّةِ، وأمَّا بعدَ

(قولُ "المُتَّارِحِ": ليس للمطلقة بانثاً إلخ) في "السُنْدِي": ((لم يظهَرُ لقولِهِ: ((بانثاً)) فائدةٌ؛ لأنَّه قال: بعدَ عدَّتِها، والباينُ والرَّجعيُّ سواءٌ فيه، وفي حالِ قيامِ العِدَّةِ لم تُمكنَ مِنَ الخُروجِ في الرَّجعيِّ والباينِ؛ لبقاءِ النِّكاحِ في الأوَّلِ وبقاءِ أثرِهِ في الثَّاني)) اهـ.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات - جنس آخر في نفقة ذوي الأرحام ق ٨٩/ب.

(٢) في "ب": ((تفاوت))، وهو تحريف.

(٣) (المقولة [١٦٢٠٢] قوله: ((الفقير)).

(٤) "التارخانية": كتاب النفقات - الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام ٢٤١/٤ بتصريف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحصانة ١٨٧/٤ بتصريف.

لم تُمنع مطلقاً؛ لأنه كالاتقال من محلّة إلى محلّة^(١)، "شُمْنِي". (إلا إذا انتقلت من القرية إلى مصر،.....)

انقضائها فلم أره، وقول "الرّملي": ((لقيام الأولياء مقام الأب)) يُفيد منعها [٣/٤٣١/] من ذلك بعد العدة أيضاً، لكن سئل شيخ مشايخنا العلامة الفقيه "مُتلا عليّ التُّركماني" عن يَتيم في حضانة أمّه: له جدّ لأبٍ تُريد أمّه السّفَر به من بلديها التي تزوّجت فيها إلى بلدةٍ أُخرى، فهل لجدّه منعها؟ فأجاب: بأنّ الواقع في كُتب المذهب متوناً وشروحاً تقيّد المسألة بالمطلقة والأب، ولم نر من أجراها في غيرهما، ومفاده أنّ الجدّ ليس له منعها، وما قاله "الخَيْر الرّملي" لم يستند فيه إلى نقل، فينبغي التوقّف حتّى نرى النقل الصّريح، فإنّ العلم أمانة، هذا حاصل ما رأيته بخطّه رحمه الله تعالى، ووجه توقّفه التّقيّد بالأب والمطلقة، يُحتمل كونه للاحتراز بقريّة تخصّصهم هذا الحكم بالأُم المطلقة فقط، ويحتمل عدمه؛ لِما قاله "الرّملي"، والله سبحانه أعلم.

[١٥٨٣٤] (قوله: لم تُمنع) إلا إذا انتقلت من مِصرٍ إلى قرية، كما يأتي^(٢).

[١٥٨٣٥] (قوله: مُطلقاً) سواء كان وطناً لها أو لا، وقَعَ العقد فيه أو لا، "بحر"^(٣).

[١٥٨٣٦] (قوله: مِنْ محلّةٍ إلى محلّةٍ أي: في بلدٍ واحدٍ، والظاهر أنّه لو كان بين المحلّتين تفاوتُ تُمنع.

[١٥٨٣٧] (قوله: إلا إذا انتقلت إلخ) قال "الرّملي" في "حواشي المنع": ((هذا خطأ تبع

(قوله: والظاهر أنّه لو كان بين المحلّتين تفاوتُ تُمنع) الذي في "التّشريحيّة" عن "فتاوى البَقّالي": ((لها أن تنقله إلى بعض نواحي مصر وإن كان الأب لا يُمكنه الرّجوع في يومه إلى وطنه قبل الليل، وكذا إذا كان له جانيبان)) اهـ.

قال "السّندي": ((فالنهى عن الاتقال لكلّ منهما إنّما هو في غير المِصرِ الواحد)) اهـ.

(١) في "د" و"و": ((أخرى)).

(٢) المقولة [١٥٨٣٨] قوله: ((وفي عكسه إلخ)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضنة ١٨٧/٤.

وفي عكسِهِ لا) لضرر الولد بتخلُّقِ بأخلاقِ أهلِ السَّوادِ (إلا إذا كان) ما انتقلتُ إليه (وطَنها وقد نكحها ثَمَّةً) أي: عقدَ عليها في وطنها.....

فيه صاحبُ "البحر"^(١)؛ إذ ليس لها نقلُهُ من قريةٍ إلى مصرٍ بينهما تفاوتٌ، والعجبُ في حُكمٍ لم يُقلْ به أحدٌ جعلَهُ مَنّاً مُجرَّدَ تقليدِهِ لـ "البحر" اهـ، وفي "ط"^(٢) عن "الهنديَّة"^(٣) عن "المحيط"^(٤): ((وإنْ أرادتْ نقلُهُ من قريةٍ إلى مصرٍ جامعٍ وليسَ ذلكَ مصرَها ولا وَقَعَ النِّكاحُ فيها فليسَ لها ذلكَ، إلا أنْ يكونَ المِصرُ قرياً من القرية، على التفسيرِ الذي قلنا)) اهـ.

[١٥٨٣٨] (قوله: وفي عكسِهِ: لا الخ) أي: وفي انتقالها من المِصرِ إلى القرية لا تُمكنُ من ذلك ولو كانت القرية قرية؛ لتضرُّر الولد بتخلُّقِهِ بأخلاقِ أهلِ السَّوادِ، أي: أهلِ القرى المجبولة على الجفاء.

[١٥٨٣٩] (قوله: إلا إذا كان الخ) استثناءٌ من قوله: ((وفي عكسِهِ: لا))، ومثله ما إذا انتقلت من قريةٍ إلى مصرٍ أو إلى قريةٍ، أو من مصرٍ إلى مصرٍ، ولذا عممَ "الشارح" بقوله: ((ما انتقلتُ إليه))، ويمكنُ جعلُهُ مُستثنى من قوله: ((ليسَ للمُطلقةِ الخروجُ))، ولكن كان حقُّ العطفِ بالواو، أفادَهُ "ط"^(٥).

[١٥٨٤٠] (قوله: أي: عقدَ عليها في وطنها) أفادَ أنَّ المرادَ بالنِّكاحِ مُجرَّدَ العقدِ وأنَّ الإشارةَ

(قوله: والعجبُ في حُكمٍ لم يُقلْ به أحدٌ جعلَهُ مَنّاً مُجرَّدَ تقليدِهِ لـ "البحر") قالَ في "حاشيته": ((يُجابُ عنه: بأنَّ مُرادَهُ بالقريةِ القريبةِ من المِصرِ، بقرينةِ قوله: وليسَ فيه إضرارٌ بالأب)) اهـ، فكانَ اللَّائِقُ بـ "المُصنِّفِ" إلحاقُ هذا القيدِ به، وحيثُ فاتَهُ ذلكَ كانَ الواجبُ على "الشارح" التَّنبيهُ عليه، "سيندي".

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٧/٤.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٤٩/٢.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السادس عشر في الحضانة - فصل: مكان الحضانة مكان الزوجين ٥٤٤/١.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب النكاح - الفصل الثالث والعشرون في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ١/٢٢٥.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢٤٩/٢.

ولو قرية في الأصح^(١) إلا دار الحرب، إلا أن يكونا مُستأمنين (وهذا الحكم في الأم) المطلقة فقط (أما غيرها) كجدة وأم ولد أُعتقت (فلا تقدّر على نقله).....

بـ(رَمَّة) للوطن، فلا بدّ في جواز الانتقال إلى البلدة البعيدة من شرطين: كونها وطنها، وكون العقد فيها، وفي رواية "الجامع الصغير"^(٢): ((اشترط العقد دون الوطن))، قال "الزيلعي"^(٣) [٣/٤٣١ ب]: ((والأول أصح؛ لأنّ التزوج في دار ليس التزاماً للمقام فيها عرفاً، فلا يكون لها النقلة إليها)). [١٥٨٤١] (قوله: ولو قرية في الأصح) أي: ولو كان الوطن الواقع فيه العقد قرية، خلافاً لما في "شرح البقالي"، فإنه ضعيف كما في "البحر"^(٤).

٦٤٢/٢

[١٥٨٤٢] (قوله: إلا دار الحرب) استثناء من الاستثناء في المتن، وقوله: ((إلا أن يكونا مُستأمنين)) استثناء من قوله: ((إلا دار الحرب))، أي: لها الانتقال إلى وطنها الذي نكحها فيه إن لم يكن دار الحرب والزواج مُسلم أو ذمي، فلو كانا حربيين مُستأمنين فلها ذلك، كما في "البدائع"^(٥).

والحاصل: أن عبارة "المتن" و"الشرح" في غاية الحفاء مع التطويل، فالأظهر والأخصر أن يُقال: وللمطلة الخروج بالولد من قرية إلى مصر قرية، لا عكسه، ومن بلدة إلى أخرى هي وطنها وقد نكحها فيها ولو دار حرب لو زوجها حربياً مثلها، فهذه عبارة موجزة نافعة جامعة مانعة.

[١٥٨٤٣] (قوله: وهذا الحكم) أي: الذي ذُكر من الخروج والتفصيل فيه، "ط"^(٦).

[١٥٨٤٤] (قوله: كجدة) وغير الجدّة من الحاضنات مثلها بالأولى، كما في "البحر"^(٧).

(١) عبارة "و": ((ولو في قرية على الأصح)).

(٢) "الجامع الصغير": كتاب الظهار - باب: الولد من أحرّ به؟ ص-٢٣٧.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الحضنة ٥٠/٣ بتصرف يسير.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضنة ١٨٧/٤.

(٥) "البدائع": كتاب الحضنة - فصل: وأما بيان مكان الحضنة ٤٥/٤.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضنة ٢٤٩/٢.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضنة ١٨٧/٤.

لعدم العقد بينهما (إلا بإذنه) كما يُمنع الأب من إخراجِه من بلدِ أمِّه بلا رضاها ما بقيت حضانتها، فلو (أخذ المطلق ولده منها لتزويجها) جاز (له أن يسافر به إلى أن يعود حقُّ أمِّه).....

[١٥٨٤٥] (قوله: لعدم العقد بينهما) لأنَّ العقدَ على الزَّوجَةِ في وطنِها دليلُ الرِّضا بإقامَتِها بالولدِ فيه، ولا عقدَ بينه وبين الجَدَّةِ.

[١٥٨٤٦] (قوله: إلا بإذنه) أي: إذنِ الأب، وكذا من له حقُّ الحضانة من الرجال، "ط"^(١)، تأمل.

[١٥٨٤٧] (قوله: من إخراجِه) أي: إلى مكانٍ بعيدٍ أو قريبٍ يُمكنُها أن تبصره فيه ثم ترجع؛ لأنها إذا كانت لها الحضانة يُمنع من أخذه منها فضلاً عن إخراجِه، فما في "النهر"^(٢) - من تقييده بالبعد أخذاً ممَّا يأتي^(٣) عن "الحاوي" - غير صحيح، فافهم.

[١٥٨٤٨] (قوله: من بلدِ أمِّه) الظاهر أن غيرها من الحاضنات كذلك، "ط"^(٤).

[١٥٨٤٩] (قوله: ما بقيت حضانتها) كذا في "النهر"^(٥)، وفيه كلام.

[١٥٨٥٠] (قوله: فلو أخذ الخ) تفریع على مفهوم ما قبله، وفي "المجموع": ((ولا يخرج الأب بولده قبل الاستغناء))، وعلمه في "شرحه" بما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقِّها في الحضانة،

(قوله: ولا عقدَ بينه وبين الجَدَّةِ) فليس لها حقُّ نقلِه ولو إلى بلدِ العقد، وهذا في مكانين متفاوتين، وأما المتقاربان فلا فرق بين الأم وغيرها؛ حيث عللَّ بأنه كالانتقال من محلِّه إلى أخرى، "سيندي" بحثاً.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢/٢٥٠.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١/٢٥٦.

(٣) المقولة [١٥٨٥٤] قوله: ((له إخراجِه)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٢/٢٥٠ بتصرف.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١/٢٥٦.

كما في "السَّرَاجِيَّة" ^(١)، وقِيْدُهُ "المُصَنَّف" في "شرح" ^(٢) بما ((إذا لم يكن له مَنْ ينتقلُ الحقُّ إليه بعدها، وهو ظاهر))، وفي "الحاوي" ^(٣): ((له إخراجُه إلى مكانٍ يُمكنُها أن تُبَصِّرَ ولدها كلَّ يومٍ.....

قال في "البحر" ^(٤): ((وهو يدلُّ على أنَّ حَضَانَتَهَا إذا سَقَطَتْ جازَ لَهُ السَّفَرُ به))، ثمَّ نقلَ كلامَ "السَّرَاجِيَّة" المذكور، وقال: ((وهو صَرِيحٌ فيما قلنا)) اهـ، لكنَّ في "الشَّرْئِلَايَةِ" ^(٥) عن "الْبُرْهان": ((وكذا لا يخرجُ الأبُّ به مِنْ مَحَلِّ إقامَتِهِ قبلَ استِغْنائِهِ وإنَّ لم يكنْ لها حَقٌّ في الحَضَانَةِ؛ لاحتمالِ عَوْدِهِ بَزَوَالِ المانع)) اهـ، وهو المَفْهُومُ مِمَّا يَأْتِي ^(٦) عن "فتاوى الرِّمْلِيِّ"، [٣/٤٣٢ق/١] ويدلُّ لَهُ ما في "الحاوي" كما تعرَّفُهُ، ولا يُنافِيهِ ما مرَّ ^(٧) عن "شرح المَجْمَع"؛ لاحتمالِ أن يُريدَ بالحقِّ الحالُّ أو المُستَقْبَلُ، تأمَّل.

[١٥٨٥١] (قوله: كما في "السَّرَاجِيَّة") المرادُ بها "فتاوى سراج الدِّين قارئ الهداية".

[١٥٨٥٢] (قوله: وقِيْدُهُ "المُصَنَّف" إلخ) وكذا قِيْدُهُ في "النَّهْر" ^(٨)، ولا حاجةَ إِلَيْهِ؛ لأنَّها إذا تزَوَّجَتْ وكانَ لها أُمُّ أَهْلٍ لِلْحَضَانَةِ أو غيرها فليسَ لأبيهِ أَخْذُهُ مِنْهَا فَضْلاً عن السَّفَرِ به.

[١٥٨٥٣] (قوله: وفي "الحاوي") يعني: "الْقُدْسِيَّ".

[١٥٨٥٤] (قوله: لَهُ إخراجُه إلخ) أنتَ خيرٌ بأنَّ هذا مَحْمُولٌ على ما إذا لم يكنْ لها حَقٌّ

(قوله: ويدلُّ لَهُ ما في "الحاوي" إلخ) كيف يُقالُ: ((ويدلُّ لَهُ)) مع أنَّه قالَ فيما يَأْتِي: ((ما في "الحاوي" يشمَلُ ما بعدَ الاستِغْناءِ))؟!

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في السفر بالمحزون ص ٣٣.

(٢) "المنح": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١/١٦٩ أ.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٨٨/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٨/٤.

(٥) "الشَّرْئِلَايَةِ": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٤١٢/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) المقولة [١٥٨٥٨] قوله: ((وبأن غير الأب)).

(٧) في المقولة نفسها.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٥٦/أ.

كما في جانبها))، فليحفظ.

قلت: وفي "السراجية"^(١): ((إذا سَقَطَتْ حضنة الأم وأخذ الأب لا يُجبرُ على أن يُرسِلَهُ لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تُمنع من ذلك))، وأفتى شيخنا "الرملّي": ((بأنه يُسافرُ به بعد تمام حضنتها،.....

الحضنة؛ إذ لو كان لها الحضنة لا تُمكنه من أخذه منها فضلاً عن إخراجها إلى قرية أو بلدة قريبة أو بعيدة، خلافاً لما في "النهر" كما مر^(٢)، فافهم، ثم لا يخفى أنه مخالف لما مر^(٣) عن "السراجية" ولما يأتني^(٤) عن شيخه "الرملّي"، بل ولما مر^(٥) عن "المجمع" و"البرهان"؛ لأن ما في "الحاوي" يشمل ما بعد الاستغناء، وهذا هو الأرفق بالأم، ويُؤيده ما في "التاترخانية"^(٦): ((الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يُمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده)) اهـ، ولا يخفى أن السفر أعظم مانع.

(١٥٨٥٥) (قوله: كما في جانبها) أي: كما أنها إذا كان الولد عندها لها إخراجها إلى مكان يُمكنه أن يصير ولده كل يوم.

(١٥٨٥٦) (قوله: لا يُجبرُ على أن يُرسِلَهُ) وكذلك^(٧) يُقال في جانبها وقت حضنتها، "ط"^(٨)، ويُفيده ما قدّمناه^(٩) أنفاً عن "التاترخانية".

(١٥٨٥٧) (قوله: بأنه يُسافرُ به بعد تمام حضنتها) لم أره في "الخيرية" في هذا المحلّ.

(قوله: لم أره في "الخيرية" في هذا المحلّ) لكن أفتى في "الحامدية" بالسفر بعد إتمام الحضنة، أخذاً

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في رؤية الزوجة المطلقة لولدها ص ٨٠.

(٢) المقولة [١٥٨٤٧] قوله: ((من إخراجها)).

(٣) المقولة [١٥٨٥٥] قوله: ((فلو أخذ)).

(٤) المقولة [١٥٨٥٨] قوله: ((وبأن غير الأب إلخ)).

(٥) المقولة [١٥٨٥٠] قوله: ((فلو أخذ)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثلاثون في حكم الولد عند افتراق الزوجين ٩٠/٤ معزياً إلى "الحاوي".

(٧) في "م": ((وكذا)).

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب الحضنة ٢٥٠/٢ معزياً إلى أبي السعود.

(٩) ص ٧٥ - "در".

وبأنَّ غيرَ الأبِ من العصاباتِ كالأبِ)) وعزاه لـ "الخلاصة" و"التآرخانية".

(فرغ) خرجَ بالولدِ ثمَّ طَلَّقَهَا، فَطَالَ بَتُهُ بِرَدِّهِ إِنْ أَخْرَجَهُ بِإِذْنِهَا لَا يَلْزِمُهُ رَدُّهُ، وَإِنْ بَغَرَ إِذْنِهَا لَزِمَهُ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بِهِ مَعَ أُمِّهِ ثُمَّ رَدَّهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَعَلَيْهِ رَدُّهُ، "بحر"^(١)، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

[١٥٨٥٨] (قوله: وبأنَّ غيرَ الأبِ إلخ) يُوهِمُ أَنَّ غَيْرَ الْأَبِ لَهُ السَّفَرُ بِهِ أَيْضاً إِذَا كَانَ عِنْدَهُ، وَلَمْ أَرْ مَنْ ذَكَرَهُ، بَلْ قَالَ "الْمُهَسْتَانِي"^(٢): ((فَلَا يُخْرِجُهُ الْأَبُ إِلَّا أَنْ يَسْتَعْنِيَ، وَلَا غَيْرُهُ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ الْحَضَانَةَ نَظَرًا لِلصَّغِيرِ)) اهـ، وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ "الرَّمْلِيُّ" فِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٣) هُوَ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَتْ الْأُمُّ بِأَخِيٍّ، وَلِلصَّغِيرِ ابْنٌ عَمٌّ لَهُ طَلَبُهُ، قَالَ فِي "الْمُنْهَاجِ" لـ "العَقِيلِيُّ": ((وَأِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ أَبٌ وَانْقَضَتْ الْحَضَانَةُ فَمَنْ سِوَاهُ مِنَ الْعَصَبَةِ أَوْلَى، الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، غَيْرَ أَنَّ الْأُنْثَى لَا تُدْفَعُ إِلَى غَيْرِ الْمَحْرَمِ، وَمِثْلُهُ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٤) وَ"التَّائِرْخَانِيَّةِ"^(٥) وَغَيْرِهِمَا)) اهـ.

[١٥٨٥٩] (قوله: لَا يَلْزِمُهُ رَدُّهُ) بَلْ يُقَالُ: إِذْهَبِي وَخُذِيهِ، "نَهْر"^(٦).

[١٥٨٦٠] (قوله: فَعَلَيْهِ رَدُّهُ) لِأَنَّهُ وَإِنْ أَخْرَجَهُ بِإِذْنِهَا لَكِنَّهَا لَمَّا خَرَجَتْ مَعَهُ لَمْ تَكُنْ رَاضِيَةً بِفِرَاقِهِ، فَإِذَا رَدَّهَا وَحْدَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَيْهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُذِنَتْ بِإِخْرَاجِهِ وَحْدَهُ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ. [ب/٤٣٢/٣]

مِمَّا فِي "الْمَجْمَعِ" وَ"شَرْحِهِ" وَمِمَّا فِي "السَّرَاجِيَّةِ".

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ١٨٧/٤ بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل الحضانة ٣٤٧/١.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق - باب الحضانة ٦٧/١.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات - فصل في الحضانة ق ٩١/١.

(٥) "التآرخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثلاثون في حكم الولد عند افتراق الزوجين ٩٣/٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الحضانة ق ٢٥٦/١.

﴿بابُ النَّفَقَةِ﴾

هي لغةٌ: ما يُنفِقُهُ الإنسانُ على عيَالِهِ.

وشرعاً: (هي الطَّعَامُ وَالْكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى).....

﴿بابُ النَّفَقَةِ﴾

[١٥٨٦١] (قوله: هي لغةٌ إلخ) النَّفَقَةُ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْفُقُوقِ وَهُوَ الْهَلَاكُ، نَفَقَتِ الدَّابَّةُ نُفُوقاً:

هَلَكَتْ، أَوْ مِنَ النَّفَاقِ وَهُوَ الرَّوْاجُ، نَفَقَتِ السَّلْعَةُ نِفَاقاً: رَاجَتْ، ذَكَرَ "الرَّمَحْشَرِيُّ": أَنَّ كُلَّ مَا فَاءُهُ نُونٌ وَعَيْنُهُ فَاءٌ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَى الْخُرُوجِ وَالذَّهَابِ، مِثْلُ: نَفَقَ وَنَفَرَ وَنَفَخَ وَنَفَسَ وَنَفَى وَنَفَدَ. وَفِي الشَّرْعِ: الإِذْرَارُ عَلَى شَيْءٍ بِمَا فِيهِ بَقَاؤُهُ، كَذَا فِي "الْفَتْحِ" (١).

مَطْلَبُ: اللَّفْظُ جَامِدٌ وَمُشْتَقٌّ

قُلْتُ: وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَا ذَكَرَهُ بَيَانٌ لِأَصْلٍ مَادَّتْهَا وَمَاخِذٌ اشْتَقَّاقُهَا وَوَجْهٌ تَسْمِيَّتُهَا؛ فَإِنَّ بَهَا هَلَاكَ الْمَالِ وَرَوَاجَ الْحَالِ، فَلَا يُنَاقِي قَوْلَهُمْ أَيْضاً: إِنَّهَا فِي اللَّغَةِ مَا يُنفِقُهُ الْإِنْسَانُ عَلَى عِيَالِهِ وَنَحْوِهِمْ، فَإِنَّهُ بَيَانٌ لِحَقِيقَةٍ مَذْلُولُهَا، وَإِنَّهَا اسْمٌ عَيْنٌ لَا حَدَثٌ، وَعَنْ هَذَا قَالُوا: إِنَّ اللَّفْظَ قِسْمَانِ:

جَامِدٌ: وَهُوَ مَا لَمْ يُوَافِقْ مَصْدَرًا بِحُرُوفِهِ الْأَصُولِ وَمَعْنَاهُ كَرَجُلٍ وَأَسَدٍ، وَمُشْتَقٌّ: وَهُوَ خِلَافُهُ، وَهُوَ قِسْمَانِ: مُطَّرَدٌ وَغَيْرُهُ، فَالْأَوَّلُ: كَاسْمِ الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ وَبَقِيَّةِ الْمُشْتَقَّاتِ السَّبْعَةِ، فَضَارِبٌ مِثْلًا يَطَّرِدُ إِطْلَاقُهُ عَلَى كُلِّ مَنْ اتَّصَفَ بِمَعْنَى الْمُشْتَقِّ هُوَ مِنْهُ، وَالثَّانِي: مَا كَانَ مَعْنَى الْمُشْتَقِّ مِنْهُ مُرَجَّحاً لِلتَّسْمِيَةِ غَيْرِ دَاخِلٍ فِيهَا كَذ: قَارُورَةٌ، حَتَّى لَا يَطَّرِدُ فِي كُلِّ مَا وَجِدَ فِيهِ ذَلِكَ الْمَعْنَى، فَلَا يَصِحُّ إِطْلَاقُ قَارُورَةٍ عَلَى نَحْوِ الْبَرِّ وَإِنْ وَجَدَ فِيهِ قَرَارُ الْمَاءِ، فَالنَّفَقَةُ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ لَا مِنَ الْمُطَّرِدِ وَلَا مِنَ الْجَامِدِ غَيْرِ الْمُشْتَقِّ، وَبِهَذَا التَّقْرِيرِ انْدَفَعَ مَا أوردَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٢)، فَافْهَمْ.

[١٥٨٦٢] (قوله: وشرعاً: هي الطَّعَامُ إلخ) كَذَا فَسَّرَهَا "مُحَمَّدٌ" بِالثَّلَاثَةِ لَمَّا سَأَلَهُ "هَشَامٌ"

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٣/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٨٨/٤.

وَعُرْفًا: هِيَ الطَّعَامُ.

(ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة: زوجية وقراية ومِلْك) بدأ بالأوّل لمناسبة ما مرّ، أو لأنّها أصلُ الولد (فَتَجِبُ لِلزَّوْجَةِ) بنكاح صحيح،.....

عَنْهَا، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(١) عَنْ "الْخَلَّاصَةِ"^(٢).

[١٥٨٦٣] (قَوْلُهُ: وَعُرْفًا) أَي: فِي الْعُرْفِ الطَّارِئِ فِي لِسَانِ أَهْلِ الشَّرْعِ: هِيَ الطَّعَامُ فَقَطْ، وَلِذَا يَعْطِفُونَ عَلَيْهِ الْكُسُوءَ وَالسُّكْنَى، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي الْمَغَايِرَةَ، "رَحْمَتِي"، وَبَارَةُ الْمُتَوْنِ كـ "الْكَنْزِ"^(٣) وَ"الْمُنْتَقَى"^(٤) وَغَيْرُهُمَا عَلَى هَذَا.

[١٥٨٦٤] (قَوْلُهُ: وَمِلْكٌ) شَامِلٌ لِنَفَقَةِ الْمَمْلُوكِ مِنْ بَنِي آدَمَ وَالْحَيَوَانَاتِ وَالْعَقَارِ، كَمَا فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"^(٥)، لَكِنْ فِي الْأَخِيرِ لَا يُجْبَرُ قَضَاءً، وَفِي الثَّانِي خِلَافٌ كَمَا سَيَأْتِي^(٦) آخِرَ الْبَابِ.

[١٥٨٦٥] (قَوْلُهُ: لِمُنَاسِبَةِ مَا مَرَّ) أَي: مِنْ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعِدَّةِ، "بَحْرٌ"^(٧).

[١٥٨٦٦] (قَوْلُهُ: أَوْ لِأَنَّهَا أَصْلُ الْوَلَدِ) أَي: لِأَنَّ الْقَرَابَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بِالتَّوَلَّدِ، وَالْوَلَدُ الَّذِي يَكُونُ^(٨) ابْنًا أَوْ أَبًا أَوْ أَخًا أَوْ عَمًّا لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالزَّوْجِيَّةِ، فَقَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَيْهَا لِتَقْدِيمِهَا، فَافْهَمْ. [٣/٤٣٣ق]

[١٥٨٦٧] (قَوْلُهُ: بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ) فَلَا نَفَقَةَ عَلَى مُسْلِمٍ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ لِانْعِدَامِ سَبَبِ الْوُجُوبِ،

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٨٨/٤.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر. في النفقات ق ٨٩/ب.

(٣) "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٩/١.

(٤) "ملتنقى الأبحر": الطلاق - النفقة وأحكامها ٣٠٠/١.

(٥) "الدردر المنتقى": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٠٤/١ - ٥٠٥ (هامش "جمع الأنهر").

(٦) ص ٦٨ - "در".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٨٨/٤.

(٨) فِي "ب" وَ"م": ((تَكُونُ)).

فلو بانَ فسادُهُ أو بطلانُهُ رَجَعَ بما أَخَذَتْهُ مِنَ النَّفَقَةِ، "بحر". (على زَوْجِهَا) لِأَنَّهَا
جزاءُ الاحتباسِ،.....

وهو حقُّ الحِسِّ الثَّابِتِ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا بِالنِّكَاحِ، وَكَذَا فِي عِدَّتِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الحِسِّ وَإِنْ ثَبِتَ لَكِنَّهُ
لَمْ يَبُيْتُ بِالنِّكَاحِ، بَلْ لِتَحْصِينِ الْمَاءِ، وَلِأَنَّ حَالَ الْعِدَّةِ لَا يَكُونُ أَقْوَى مِنْ حَالِ النِّكَاحِ، "بدائع"^(١).

[١٥٨٦٨] (قوله: فلو بانَ فسادُهُ أو بطلانُهُ إلخ) لم يَذْكُرْ فِي "البحر"^(٢) الطُّلَانَ، وَقَدَّمْنَا^(٣) فِي
الْعِدَّةِ عَنْ "الفتح" وَغَيْرِهِ عَدَمَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْفَاسِدِ وَالْبَاطِلِ فِي النِّكَاحِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فِي "الهِندِيَّة"^(٤)
عَنْ "الذَّخِيرَةِ": ((وَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحاً مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ ففَرَضَ لَهَا الْقَاضِي النِّفَقَةَ وَأَخَذَتْهَا
شَهراً ثُمَّ ظَهَرَ فسادُ النِّكَاحِ بَأَنَّهُ شَهِدُوا أَنَّهَا أَخْتُهُ رَضَاعاً وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَتْ، وَلَوْ
أَنْفَقَ بِلَا فَرْضِ الْقَاضِي لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ)) اهـ، وَنَحْوُهُ فِي "الفتح"^(٥)، وَفِي "الهِندِيَّة"^(٦) أَيْضاً عَنْ
"الْخُلَاصَةِ"^(٧): ((وَأَجْمَعُوا أَنَّ فِي النِّكَاحِ بِلَا شُهُودٍ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ)) اهـ، قَالَ "ط"^(٨): ((وَنَظَرَ فِيهِ
"الْحَمَوِيُّ" بِأَنَّهُ مِنْ أَفْرَادِ الْفَاسِدِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَمِثْلُهُ فِي "النَّهْرِ"^(٩)، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الصَّوَابَ: لَا تَسْتَحِقُّ، بـ ((لَا)) النَّافِيَةَ؛ إِذْ
لَا احْتِبَاسَ فِيهِ.

[١٥٨٦٩] (قوله: على زَوْجِهَا) أَي: وَلَوْ عَبْدًا، حَتَّى يُبَاغٍ فِي نَفَقَتِهَا.

(١) "البدائع": كتاب النفقة - فصل في سبب وجوب هذه النفقة ١٦/٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٤/٤.

(٣) المقولة [١٥٣٢٠] قوله: ((فلا عدة في باطل)).

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٧/١.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٣/٤.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٧/١.

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٨/أ.

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٥١/٢.

(٩) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٦/ب.

وكلٌ محبوسٍ لمنفعةٍ غيره يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ كَمُنْتٍ وَقَاضٍ وَوَصِيٍّ، "زَيْلَعِي". وعاملٌ، ومُتَقَاتِلَةٌ قاموا بِدَفْعِ الْعَدُوِّ، ومُضَارِبٍ سَافِرٍ. مَالٍ مُضَارَبَةٍ، وَلَا يَرِدُ الرَّهْنُ لِحَبْسِهِ لِمَنْفَعَتَيْهِمَا (ولو صغيراً) جِدّاً.....

[١٥٨٧٠] (قوله: وكلٌ محبوسٍ إلخ) هذه كبرى، قياسٌ مِنَ الشَّكْلِ الْأَوَّلِ طُوِيَتْ صُغَرُهَا لِلْعِلْمِ بِهَا مِنَ التَّعْلِيلِ السَّابِقِ، وَالتَّقْدِيرُ: الزَّوْجَةُ مُحْبُوسَةٌ لِمَنْفَعَةِ الزَّوْجِ إِلخ، وَبِنتُجَ لَزُومُ نَفَقَتَيْهَا عَلَيْهِ، فَافْهَمْ.

[١٥٨٧١] (قوله: كَمُنْتٍ وَقَاضٍ) أَي: وَوَالٍ، فَلَهُمْ قَدْرٌ مَا يَكْفِيهِمْ وَيَكْفِي مَنْ تَلَزَمَهُمْ نَفَقَتُهُمْ مِنْ نَيْتِ الْمَالِ؛ لاحتباسهم في مَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ، "رَحْمَتِي".

[١٥٨٧٢] (قوله: ووَصِيٍّ) فَلَهُ الْأَقْلُ مِنْ نَفَقَتِهِ وَأَجْرٌ عَلَيْهِ فِي مَالِ الْمَيْتِ، "رَحْمَتِي"، وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ غَنِيّاً أَوْ وَصِيٍّ الْمَيْتِ، وَفِيهِ كَلَامٌ سَيِّئٌ^(١) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي بَابِهِ آخِرَ الْكِتَابِ.

[١٥٨٧٣] (قوله: "زَيْلَعِي"^(٢)) يُوْهِمُ أَنَّ "الزَيْلَعِي" ذَكَرَ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ فَقَطْ، مَعَ أَنَّهُ ذَكَرَ السَّتَةَ وَزَادَ عَلَيْهِمْ: ((الوَائِي))، "ح"^(٣).

[١٥٨٧٤] (قوله: وعاملٌ) أَي: فِي الصَّدَقَاتِ، "زَيْلَعِي"^(٤).

[١٥٨٧٥] (قوله: قاموا بِدَفْعِ الْعَدُوِّ) أَي: نَصَبُوا أَنْفُسَهُمْ لِلذِّكِّ وَتَرْقُبُوا غِرَّتَهُ فَتَحَبُّ النَّفَقَةُ لَهُمْ وَلِذُرِّيَّتِهِمْ.

[١٥٨٧٦] (قوله: ومُضَارِبٍ) فَتَفَقَّتُهُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ مَا دَامَ مُسَافِراً لِاحتباسِهِ لَهَا، فَلَوْ كَانَ مُضَارِباً لِلرَّجُلَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَتَفَقَّتُهُ عَلَى حَسَبِ الْمَالِ [٤٣٣ق/٢] بـ "رَحْمَتِي".

[١٥٨٧٧] (قوله: وَلَا يَرِدُ الرَّهْنُ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((وَاعْتَزَّضَ بِأَنَّ الرَّهْنَ مُحْبُوسٌ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ

(١) المقولة [٣٦٧٣٠] قوله: ((وَأَمَّا وَصِي الْمَيْتِ فَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥١/٣.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٠/١.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥١/٣.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٨٨/٤.

في ماله لا على أبيه، إلا إذا كان ضَمِنَهَا كما مرَّ^(١) في المهر (لا يَقْدِرُ على الوطء)....

وهو الاستيفاء، ولذا كان أحقَّ به من سائر الغرماء مع أنَّ نفقته على الرَّاهن، وأُجِيبَ: بأنَّه مَحْبُوسٌ بِحَقِّ الرَّاهنِ أيضاً، وهو وفاءٌ ذَنِبَهُ عنه عندَ الهلاكِ مع كونه مُلْكاً له)) اهـ.

فَقوله: ((مع كونه مُلْكاً له)) ترجيحٌ لجانبِ الرَّاهنِ في وجوبِ النَّفَقَةِ عليه وخُدهُ مع كونه مَحْبُوساً لِحَقِّهِمَا، و"السَّارَحُ" أنحلَّ به، "ح"^(٢).

قُلْتُ: لا إخلالَ بتركيه؛ فإنَّ المُحَقِّقَ "ابنُ الهمام" لم يذكُرْهُ لأنَّ مَنَفْعَةَ الحَبْسِ إذا كانتْ غَيْرَ مَخْتَصَّةٍ بِالْغَيْرِ لا تَجِبُ النَّفَقَةُ على الْغَيْرِ، فهو كالأجيرِ إذا عَمِلَ في المُشْتَرَكِ لا يَسْتَحِقُّ أَجْراً؛ لأنَّه عاملٌ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهِ، فافهم.

مَطْلَبٌ: لا تَجِبُ على الأبِ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ

(١٥٨٧٨) (قوله: في ماله لا على أبيه إلخ) كذا في "كافي الحاكم الشهيد"؛ حيث قال: ((فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته، إلا أن يكون ضمناً)) اهـ.
وفي "الخانبة"^(٣): ((وإن كانت كبيرة وليس للصغير مالاً لا تجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه، ثم يرجع على الابن إذا أيسر)) اهـ، وعزاه في "البحر"^(٤) و"النهر"^(٥) إلى "الخلاصة"^(٦) أيضاً.

قال "الرَّمْلِيُّ": ((ومثله في "الزَّيْلَعِيِّ"^(٨) وكثير من الكُتُب)) اهـ.

(١) ٤٧٢/٨ وما بعدها "در".

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٠/أ - ب.

(٣) "الخانبة": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٢٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ب": ((للصغيرة))، وهو خطأ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٦/٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٧/أ.

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٨/أ، وعبارته: ((ولا يؤخذ أبو الصغيرة بالنفقة إلا إذا ضمن)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٢/٣.

قلت: وبه حَزَمَ "المُصَنَّفُ" و"الشَّارِحُ" في باب المهر^(١)، وأنت خيرٌ أنَّ "الكافي" هو نصُّ المذهب ولا سيَّما وأكثرُ الكُتُبِ عليه، فيقدِّمُ على ما سيذكرُهُ^(٢) "الشَّارِحُ" في الفروع عن "المختار"^(٣) و"المُلْتَقَى"^(٤) من وجوبها على أبيه، إلَّا أنَّ يُحْمَلَ على وجوب الاستدانة ليرجع، تأمل.

(تنبيه)

قال في "الشَّرْئِيَّاتِ"^(٥) - بعد نقله ما في "الحائِيَّةِ"^(٦) -: ((أقول: هذا إذا كان في تزويج الصَّغِيرِ مَصْلَحَةً، ولا مَصْلَحَةٌ في تزويج قاصر [و]^(٧) مُرْضِعٍ بالغَةٍ حَدَّ الشَّهْوَةِ وَطَاقَةَ الْوَطْءِ. مَهْرٌ كَثِيرٌ وَلُزُومٌ نَفَقَةٌ يُفَرِّقُهَا الْقَاضِي، تَسْتَعْرِقُ^(٨) مَالَهُ إِنْ كَانَ، أَوْ يَصِيرُ ذَا دَيْنٍ كَثِيرٍ، وَنَصُّ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ إِذَا عُرِفَ الْأَبُ بِسُوءِ الْاِخْتِيَارِ مَجَانَةً أَوْ فِسْقًا فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ اتِّفَاقًا، صَرَّحَ بِهِ فِي "الْبَحْرِ"^(٩) وَغَيْرِهِ، وَقَدَّمَهُ "المُصَنَّفُ" فِي بَابِ الْوَلِيِّ)) اهـ.

قلت: المُصَرِّحُ بِهِ فِي الْمُتَوْنِ وَالشُّرُوحِ: أَنَّ لِلْأَبِ تَزْوِيجَ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ غَيْرَ كُفٍّ وَبِدُونِ مَهْرٍ الْإِثْلَ بَغْيٍ فَاجِشٍ؛ لِأَنَّ كِمَالَ شَفَقَةِ الْأَبِ دَلِيلٌ عَلَى وَجُودِ الْمَصْلَحَةِ مَا لَمْ يَكُنْ سَكْرَانٌ أَوْ مَعْرُوفًا بِسُوءِ الْاِخْتِيَارِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ تَأْمُلِهِ فِي الْمَصْلَحَةِ، وَأَنْتَ خَيْرٌ بِأَنَّ الشَّرْطَ أَنْ لَا يَكُونَ مَعْرُوفًا بِسُوءِ الْاِخْتِيَارِ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَلَا يَثْبُتُ سُوءُ اخْتِيَارِهِ [٣/٤٣ق/٤٣] بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ الْمَذْكُورِ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ لَا يَتَصَوَّرَ صَحَّةُ عَقْدِهِ بِالْبَغْيِ الْفَاجِشِ وَغَيْرِ الْكُفِّ كَمَا مَرَّ^(١٠) تَقْرِيرُهُ

(١) ٤٧٢/٨ وما بعدها "در".

(٢) ص ٦١ - "در".

(٣) "الاختيار": باب النفقة ٥/٤.

(٤) "ملتقى الأجر": النفقة وأحكامها ٣٠٠/١.

(٥) "الشريئيات": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٢/١ (هامش "الدور والغر").

(٦) "الحائية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٢٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) الواو ليست في النسخ جميعها، وما أثبتناه من "الشريئيات" المنقول عنها.

(٨) في النسخ جميعها: ((تستغرق))، وما أثبتناه من "الشريئيات" أيضاً.

(٩) "البحر": كتاب النكاح - فصل في الكفاءة ١٤٤/٣ بتصرف، وعبارته: ((فالعقد باطلٌ على الصحيح)).

(١٠) المقولة [١١٦١١] قوله: ((وإن عرف لا يصحُّ النكاح)).

لأنَّ المانع من قبَلِهِ (أو فقيراً ولو) كَانَتْ (مسلمةً أو كافرةً أو كبيرةً أو صغيرةً تُطِيقُ الوطءَ) أو تُشْتَهَى للوطءِ فيما دون الفَرْجِ، حتَّى لو لم تكن كذلك كان المانع منها

في باب الوليِّ، فظهرَ أَنَّهُ إذا لم يكنْ مَعْرُوفاً بذلك وزَوَّجَ طِفْلَهُ امرأةً صحَّ ذلك مُطلقاً كما هو المنصوصُ في عامَّةِ كُتُبِ المَذْهَبِ إقامةً لَشَفَقَتِهِ مُقامَ المصلحةِ، فافهم.

[١٥٨٧٩] (قوله: لأنَّ المانع من قبَلِهِ) دخلَ في هذا المحبُوبُ والعَيْنُ والمريضُ الذي لا يَقْدِرُ على الجِماعِ كما صرَّحَ به في "الهندية"^(١).

[١٥٨٨٠] (قوله: أو فقيراً) ليس عنده قَدْرُ النِّفْقَةِ لزوجَتِهِ، "منح"^(٢). فتستدِينُ عليه بأمرٍ القاضِي، "ط"^(٣)، وسيأتي^(٤).

[١٥٨٨١] (قوله: ولو مُسلمةً أو كافرةً) الأولى إسقاطُ ((مسلمة)).

[١٥٨٨٢] (قوله: تُطِيقُ الوطءَ) أي: منه أو مِن غيره كما يفيدُه كلامُ "الفتح"^(٥)، وأشار إلى ما في "الزَّيْلَعِي"^(٦) من تصحيحِ عدمِ تقديرِهِ بالسِّنِّ، فإنَّ السَّمِينَةَ الضَّخْمَةَ تَحْتَمِلُ الجِماعَ ولو صغيرةً السِّنِّ.

[١٥٨٨٣] (قوله: أو تُشْتَهَى للوطءِ فيما دون الفَرْجِ) لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَنْ كَانَتْ كذلك فَهِيَ مُطِيقَةٌ للجِماعِ في الجُمْلَةِ وإنْ لَمْ تُطِيقْهُ مِنْ خُصُوصِ زَوْجٍ مَثَلًا، "فتح"^(٧).

﴿بابُ النِّفْقَةِ﴾

(قوله: الأولى: إسقاطُ مُسلمةٍ) بل الأولى: إبدالُ: ((ولو)) بـ((سواء)).

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٦/١.

(٢) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ق ١٦٩/أ.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٥١/٢.

(٤) ص ٣٦ - "در".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٧/٤.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٢/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٧/٤ بتصرف.

فلا نفقة، كما لو كانا صغيرين (فقيرة أو غنيّة موطوءة أو لا) كأن كان الزوج صغيراً، أو كانت رتقاء أو قرناء أو معتوهة^(١) أو كبيرة لا توطأ، وكذا صغيرة تصلح للخدمة أو للاستئناس إن أمسكها في بيته عند "الثاني"، واختارهُ في "التحفة"^(٢).....

[١٥٨٨٤] (قوله: فلا نفقة) أي: ما لم يُمسكها في بيته للخدمة أو الاستئناس كما يأتي^(٣) قريباً.
 [١٥٨٨٥] (قوله: كما لو كانا صغيرين) لأن المانع من الوطء وجد منها، ووجوده منه أيضاً لا يضرُّ بعد عدم وجود التسليم الموجب للنفقة منها.
 [١٥٨٨٦] (قوله: موطوءة أو لا) أي: سواء دخل بها أم لا.
 [١٥٨٨٧] (قوله: كأن كان الزوج إلخ) تمثيل لقوله: ((أو لا)) أفاد به أن عدم وطئها لا فرق فيه بين أن يكون لا مانع منه أصلاً، أو له مانع من جهته، أو من جهتها، وهي مُستَهْأَة كالقرناء ونحوها؛ لأن المعتبر في إيجاب النفقة الاحتباس لانفعا مقصود من وطء أو من دواعيه، ولذا وجبت لصغيرة تُشْتَهَى للجماع فيما دون الفرج كما مر^(٤)، فافهم.
 [١٥٨٨٨] (قوله: أو معتوهة) في "التارخانية"^(٥): ((الجنونة لها النفقة إذا لم تمنع نفسها بغير حق)).

[١٥٨٨٩] (قوله: وكذا صغيرة) أي: لا تُشْتَهَى أصلاً ولو للجماع فيما دون الفرج، وإلا لزمه نفقتها أمسكها أو لا كما مر^(٦) آنفاً.
 [١٥٨٩٠] (قوله: إن أمسكها في بيته) وإن ردّها فلا نفقة لها، "بدائع"^(٧).

(١) في "د" زيادة: ((تجب النفقة لجنونة ورتقاء ومريضة، وعن أبي يوسف: إن لم يمكنه جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة. "جامع الفصولين" من كتاب النكاح)). ق ٢٢٧/أ.

(٢) "تحفة الفقهاء": كتاب النكاح - باب النفقات ١٦٠/٢.

(٣) انظر "الدر" في الصحيفة نفسها.

(٤) المقولة [١٥٨٨٣] قوله: ((أو تشتهي للوطء فيما دون الفرج)).

(٥) "التارخانية": كتاب النفقات ١٨٥/٤ بتصرف.

(٦) المقولة [١٥٨٨٣] قوله: ((أو تشتهي للوطء فيما دون الفرج)).

(٧) "البدائع": كتاب النفقة - فصل في شروط وجوب هذه النفقة ١٩/٤.

(ولو مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِلْمَهْرِ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَا وَلَوْ كُلُّهُ مُوجَّلاً عِنْدَ "الثَّانِي"، وَعَلَيْهِ
الْفَتْوَى كَمَا فِي "الْبَحْرِ" وَ"النَّهْرِ"^(١)، وَارْتِضَاءُ مُحِشِّي "الْأَشْبَاهِ"؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ بِحَقٍّ،
فَتَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ (بِقَدْرِ حَالِهِمَا).....

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ مُخَيَّرٌ، أَمَّا فِي مَسْأَلَةِ الْمُشْتَهَاةِ فَلَا تَخْيِيرَ، بَلْ يُلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا مُطْلَقًا كَمَا عَلِمْتَهُ، فَافْهَمْ.
[١٥٨٩١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِلْمَهْرِ أَيْ: الَّذِي تُعَوِّفُ تَقْدِيمُهُ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ بِحَقٍّ لَتَقْصِيرِ
مِنْ جِهَتِهِ، فَلَا تَسْقُطُ النِّفْقَةُ بِهِ، "زَيْلَعِي"^(٢)).
[١٥٨٩٢] (قَوْلُهُ: دَخَلَ بِهَا أَوْ لَا) تَعْمِيمٌ لِلْمَنْعِ، أَيْ: هَا النِّفْقَةُ بِالْمَنْعِ الْمَذْكُورِ سَوَاءً كَانَ قَبْلَ
الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، لَكِنْ عِنْدَ "أَبِي" [٣/٤٣٤ب] يُوسُفُ "يَسْقُطُ حَقُّهَا فِي الْمَنْعِ إِذَا دَخَلَ بِهَا
بِرِضَاهَا.

[١٥٨٩٣] (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى) أَيْ: اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَلَبَ تَأْجِيلُهُ كُلَّهُ فَقَدْ رَضِيَ
بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ، وَفِي "الْحِلَاصَةِ"^(٣): ((أَنَّ الْأَسَاتِذَ "ظَهَرَ الدِّينَ" كَانَ يُفْتَى بِأَنَّهُ لَيْسَ
لَهَا الْإِسْتِمْتَاعُ، وَ"الْصَّدْرُ الشَّهِيدُ" كَانَ يُفْتَى بِأَنَّ لَهَا ذَلِكَ)) اهـ. فَقَدْ اخْتَلَفَ الْإِفْتَاءُ، "بَحْرُ"^(٤) مِنْ
بَابِ الْمَهْرِ. وَقَدْ مَتْنَا^(٥) هُنَاكَ: أَنَّ الْإِسْتِحْسَانَ مُقَدَّمٌ، فَلِذَا جَزَمَ بِهِ "الشَّارِحُ".
وَفِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْفَتْحِ"^(٧): ((وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ الدُّخُولَ قَبْلَ حُلُولِ الْأَحْلِ، فَلَوْ
شَرَطَهُ وَرَضِيَتْ بِهِ لَيْسَ لَهَا الْإِسْتِمْتَاعُ عَلَى قَوْلِ الثَّانِي)) اهـ، وَتَمَامُ الْكَلَامِ قَدَمْنَاهُ^(٨) هُنَاكَ.
[١٥٨٩٤] (قَوْلُهُ: فَتَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمَطَالَبَةُ بِالْمَهْرِ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٧/أ.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٢/٣.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل الثاني عشر في المهر - جنس آخر في المهر المعجل والمؤجل ق ٨٢/أ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب النكاح ١٩٠/٣.

(٥) المقولة [١٢٢٠٣] قوله: ((وبه يفتى استحساناً)).

(٦) "البحر": كتاب النكاح - باب المهر ١٩٠/٣.

(٧) "الفتح": كتاب النكاح - باب المهر ٢٤٩/٣ بتصرف يسير.

(٨) المقولة [١٢٢٠٣] قوله: ((وبه يفتى استحساناً)).

به يُفْتَى،.....

[١٥٨٩٥] (قوله: به يُفْتَى) كذا في "الهداية"^(١)، وهو قول "الخصاف"^(٢)، وفي "اللولولية"^(٣): ((وهو الصحيح، وعليه الفتوى))، وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط، وبه قال جمع كثير من المشايخ، ونص عليه "محمد"، وفي "التحفة"^(٤) و"البدائع"^(٥): ((أنه الصحيح))، "بجر"^(٦). لكن المتن والشروح على الأول، وفي "الحانية"^(٧): ((وقال بعض الناس: يُعتبر حال المرأة))، قال في "البحر"^(٨): ((واتفقوا على وجوب نفقة الميسرين إذا كانا ميسرين، وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين، وإنما الاختلاف فيما إذا كان أحدهما ميسراً والآخر معسراً، فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل، فإن كان ميسراً وهي معسرة فعليه نفقة الميسرين، وفي عكسه نفقة المعسرين، وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسيط في المسألتين، وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الميسرة)) اهـ.

(تنبيه)

صرّحوا ببيان اليسار والإعسار في نفقة الأقارب، ولم أر من عرفهما في نفقة الزوجة، ولعلمهم وكلوا ذلك إلى العرف والنظر إلى الحال من التوسع في الإنفاق وعدمه، ويؤيده قول "البدائع"^(٩): ((حتى لو كان الرجل مفرطاً في اليسار يأكل خبز الخوارى^(١٠) ولحم الدجاج، والمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيت أهلها خبز الشعير يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة)).

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٠/٢.

(٢) "شرح أدب القاضي": الباب التسعون في نفقة المرأة ٢٣٢/٤.

(٣) "اللولولية": كتاب النكاح - التوكيل في النكاح والرسالة إلخ ق ٤٩/أ.

(٤) "تحفة الفقهاء": كتاب النكاح - باب النفقات ١٦٠/٢.

(٥) "البدائع": كتاب النفقة - فصل في بيان مقدار الواجب منها ٢٤/٤. بتصرف، نقلاً عن الكرخي رحمه الله تعالى.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٠/٤.

(٧) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٢٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٠/٤.

(٩) "البدائع": كتاب النفقة - فصل في بيان مقدار الواجب منها ٢٤/٤ بتصرف.

(١٠) الخوارى بضم الخاء وتشديد الواو وفتح الراء: الدقيق الأبيض، وهو لباب الدقيق وأجوده وأخلصه، وكل ما

خوّر، أي: يبيض من طعام. "لسان العرب": مادة ((حور)).

وَيُخَاطَبُ بِقَدْرٍ وَسِعِهِ، وَالْبَاقِي دَيْنٌ إِلَى الْمَيْسِرَةِ، وَلَوْ مُوسِرًا وَهِيَ فَقِيرَةٌ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُطْعِمَهَا مِمَّا يَأْكُلُ بَلْ يُنْدَبُ (ولو هي في بيت أبيها) إذا لم يُطَالِبْهَا الزَّوْجُ بِالنَّقْلَةِ، بِهِ يُفْتَى، وَكَذَا إِذَا طَالَبَهَا وَلَمْ تَمْتَنِعْ أَوْ امْتَنَعَتْ لِلْمَهْرِ (أَوْ مَرَضَتْ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ) فَلِإِنْ لَهَا النِّفْقَةُ اسْتِحْسَانًا؛ لِقِيَامِ الْإِحْتِبَاسِ،.....

٦٤٥/٢ [١٥٨٩٦٦] (قوله: وَيُخَاطَبُ بِالْخ) صَرَّحَ بِهِ فِي "الهداية"^(١)، وَقَدْ غَفَلَ عَنْهُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" فَقَالَ: ((إِذَا كَانَ مُعْسِرًا وَهِيَ مُوسِرَةٌ وَأَوْجَبْنَا الْوَسْطَ فَقَدْ كَلَّفْنَاهُ بِمَا لَيْسَ فِي وَسْعِهِ)).

[١٥٨٩٧٧] (قوله: وَالْبَاقِي) أَي: مَا يُكْمَلُ نَفْقَةُ الْوَسْطِ.

[١٥٨٩٨٨] (قوله: وَلَوْ هِيَ فِي بَيْتِ أَبِيهَا) [٤/٣٥٥ق/٣] تَعْمِيمٌ لِقَوْلِهِ: ((فَتَجِبُ لِلزَّوْجَةِ))، وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، فَتَجِبُ النِّفْقَةُ مِنْ حِينَ الْقَدْرِ الصَّحِيحِ وَإِنْ لَمْ تَقُلْ إِلَى مَنْزِلِ الزَّوْجِ إِذَا لَمْ يُطْلَبْهَا، وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: "تَجِبُ مَا لَمْ تُزَفَّ إِلَى مَنْزِلِهِ" هُوَ رِوَايَةٌ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ"، وَاخْتَارَهُ "الْقُدُورِيُّ"^(٢)، وَلَيْسَ الْفَتْوَى عَلَيْهِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣).

[١٥٨٩٩٩] (قوله: إِذَا لَمْ يُطَالِبْهَا بِالْخ) الْأَخْصَرُ وَالْأَظْهَرُ أَنْ يَقُولَ: بِهِ يُفْتَى إِذَا لَمْ تَمْتَنِعْ عَنْ^(٤) النَّقْلَةِ بِغَيْرِ حَقٍّ.

[١٥٩٠٠٠] (قوله: لِقِيَامِ الْإِحْتِبَاسِ) فَإِنَّهُ يَسْتَأْنِسُ بِهَا وَيَمَسُّهَا وَتَحْفَظُ الْبَيْتَ، وَالْمَانِعُ لِعَارِضٍ، فَأَشْبَهَ الْحَيْضَ^(٥)، "هِدَايَةً"^(٦).

(قوله: فَإِنَّهُ يَسْتَأْنِسُ بِهَا وَيَمَسُّهَا بِالْخ) فِي "الْكَيْفَايَةِ" مِنْ بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالْخِدْمَةِ: ((قَالُوا فِي الْمَرْأَةِ إِذَا مَرَضَتْ: إِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْإِتْفَاعُ بِهَا - بَوَاحٍ مَا - لَا نَفْقَةَ لَهَا، وَإِلَّا فَلَهَا النِّفْقَةُ)) اهـ، وَنَقَلَ "السَّنْدِيُّ" عَنْ "الْحُلَوَانِيِّ" نَحْوَهُ.

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٠/٢.

(٢) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب النفقات ٩١/٣.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٤/٤.

(٤) فِي "م": ((مَنْ)).

(٥) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا نَفْقَةَ لَهَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْمَرَضُ مَانِعًا مِنَ الْجَمَاعِ، كَمَا فِي "شرح النقاية"، مَدَنِي)).
ق ٢٢٧/١.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٠/٢.

وكذا لو مَرَضَتْ ثُمَّ إِلَيْهِ نُقِلَتْ، أَوْ فِي مَنْزِلِهَا بَقِيَتْ، وَلِنَفْسِهَا مَا مَنَعَتْ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا حَرَّرَهُ فِي "الْفَتْح" ^(١)، وَفِي "الْحَانِيَّة" ^(٢): ((مَرَضَتْ عِنْدَ الزَّوْجِ، فَانْتَقَلَتْ لِدَارِ أَبِيهَا إِنْ لَمْ يُمَكِّنْ نَقْلَهَا بِمَحَقَّةٍ وَنَحْوِهَا فَلَهَا النِّفْقَةُ، وَإِلَّا لَا، كَمَا لَا يُلْزَمُهُ مَدَاوُئُهَا)).....

[١٥٩٠١] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ مَرَضَتْ إِلَى) هَذَا خِلَافُ الْمَفْهُومِ مِنْ قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": ((أَوْ مَرَضَتْ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ))، أَيْ: بَعْدَمَا سَلِمَتْ نَفْسُهَا صَحِيحَةً، فَإِنَّ مَفْهُومَهُ أَنَّهَا لَوْ سَلِمَتْ نَفْسُهَا مَرِيضَةً لَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ لَمْ يَصِحَّ كَمَا فِي "الْهُدَايَةِ" ^(٣)، لَكِنْ حَقَّقَ فِي "الْفَتْح" ^(٤): ((أَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ الْبَعْضِ مِنْ أَشْرَاطِ التَّسْلِيمِ لَوْ جُوبِ النِّفْقَةُ، وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ خِلَافُ الْمَفْتَى بِهِ مِنْ تَعْلُقِهَا بِالْعَقْدِ الصَّحِيحِ لَا بِالتَّسْلِيمِ، فَلِاخْتَارَ وَجُوبَ النِّفْقَةِ لِقِيَامِ الْإِحْتِبَاسِ)).

[١٥٩٠٢] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا لَا) أَيْ: وَإِنْ أُمِّكِنَ نَقْلَهَا إِلَى بَيْتِ الزَّوْجِ بِمَحَقَّةٍ ^(٥) وَنَحْوِهَا فَلَمْ تَنْتَقِلْ لَا نَفَقَةَ لَهَا كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٦) لِمَنْعِهَا نَفْسَهَا عَنِ النُّقْلَةِ مَعَ الْقُدْرَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تُقَدِّرْ أَصْلًا، لَكِنْ سَيَأْتِي أَنَّهَا لَا تَجِبُ لِمَرِيضَةٍ لَمْ تُزَفَّ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْهَا الْإِنْتِقَالُ مَعَهُ أَصْلًا، فَقَدْ جَعَلَ عَدَمَ امْكِانِ الْإِنْتِقَالِ مَانِعًا مِنْ وَجُوبِ النِّفْقَةِ، وَهَذَا جُعِلَ مُوجِبًا لَهَا، وَقَدْ يُجَابُ بِالْفَرْقِ، وَهُوَ أَنَّهَا هُنَا لَمَّا انْتَقَلَتْ إِلَى بَيْتِهِ فَقَدْ تَحَقَّقَ التَّسْلِيمُ، وَلَا تَصِيرُ بَعْدَهُ نَاشِزَةً إِلَّا إِذَا أُمِّكِنَهَا الْإِنْتِقَالُ إِلَيْهِ وَامْتَنَعَتْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَوْجَدْ تَسْلِيمَ أَصْلًا وَمَرَضَتْ بَحِثَ لَا يُمَكِّنْهَا الْإِنْتِقَالُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ أَصْلًا لَا حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا، وَسَيَأْتِي ^(٨) مَا يُؤَيِّدُهُ.

[١٥٩٠٣] (قَوْلُهُ: كَمَا لَا يُلْزَمُهُ مَدَاوُئُهَا) أَيْ: إِتْيَانُهُ لَهَا بِدَوَاءِ الْمَرَضِ، وَلَا أَجْرَةَ الطَّبِيبِ،

(قَوْلُهُ: وَإِنْ أُمِّكِنَ نَقْلَهَا إِلَى بَيْتِ الزَّوْجِ بِمَحَقَّةٍ وَنَحْوِهَا فَلَمْ تَنْتَقِلْ لَا نَفَقَةَ لَهَا) (إِلَى) أَيْ: بَعْدَ طَلَبِ انْتِقَالِهَا إِلَيْهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ انْتِقَالِهَا لِبَيْتِ أَبِيهَا بِإِذْنِهِ، وَإِلَّا تَكُونُ بِهَ نَاشِزَةً، وَحُكْمُهَا سَقُوطُ نَفَقَتِهَا حَتَّى تَعُودَ لِمَنْزِلِ الزَّوْجِ.

(١) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ١٩٩/٤.

(٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٤٢٥/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ٤٠/٢.

(٤) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ١٩٤/٤.

(٥) "الْمَحَقَّةُ": بِكَسْرِ الْمِيمِ: مَرْكَبٌ لِلنِّسَاءِ كَالْهُوْدُجِ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تُقَبَّلُ. "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((حَفَفَ)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ١٩٨/٤ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٧) ص ٤٩٩ - "دَرْ".

(٨) الْمَقُولَةُ [١٥٩٢٨] قَوْلُهُ: ((أَيْ: لَا يُمَكِّنُهَا [إِلَى])).

(لا) نفقة لأحد عشر: مُرْتَدَّةً، ومُقبِلَةً ابنَه، ومُعتَدَّةً موتٍ، ومنكوحَةٍ فاسدٍ أو عِدَّتِيه، وأُمَّةٍ لم تُتَبَّأْ،.....

ولا الفَصْدُ ولا الحِجَامَةُ، "هندية"^(١) عن "السراج". والظاهر أنَّ منها ما تستعمله النفساءُ مما يزيلُ الكَلْفَ ونحوه، وأما أجرةُ القابلةِ فسيأتي^(٢) الكلامُ عليها.

[مطلب: لا نفقة لإحدى عشرة]

[١٥٩٠٤] (قوله: لا نفقة لأحد عشر) أي: بعدَّ المنكوحَةِ فاسداً وعِدَّتِيها أمراً واحداً^(٣)، وذكرُ العِدَّةِ لعدم التَّمْيِيزِ. اهـ "ح"^(٤).

وقد ذكرَ "المصنّف" منها هنا [٣/٤٣٥ب] خمسةً، وذكرَ "الشارح" ستةً، لكنَّ ما زاده "الشارح" سيذكره^(٥) "المصنّف" مُفَرَّقاً سوى مُنكوحَةٍ فاسدٍ وعِدَّتِيه؛ لأنَّها غيرُ زوجَةٍ وستتكلَّمُ عليها في محالِّها، ويتبيَّن أنَّ يَذْكُرُ الموطَّوءَةَ بشيْئَةٍ؛ لِمَا في "الخلاصة"^(٦): ((كُلُّ مَنْ وَطِئَتْ بِشَيْئَةٍ فلا نفقةَ لها)). اهـ؛ لأنَّ زَوْجَهَا ممنوعٌ عنها بمعنى من جهَّتِيها، ويمكن إدخالُها في الناشئة، تأمل.

[١٥٩٠٥] (قوله: ومنكوحَةٍ فاسدٍ أو عِدَّتِيه^(٧)) الأولى: ومُعتَدَّتِيه، وتقدَّم^(٨) الكلامُ على المنكوحَةِ فاسداً، وفي "الخانية"^(٩): ((غاب عنها فتزوَّجَتْ بآخرَ ودخلَ بها وفرَّقَ بينهما بعد عَوْدِ الأوَّلِ فلا نفقةَ لها في عِدَّتِيها لا على الأوَّلِ ولا على الثاني بخلاف المدخُولَةِ إذا طُلِّقَتْ ثلاثاً فتزوَّجَتْ في العِدَّةِ ودخلَ بها الثاني فلها النفقةُ والسُّكْنَى على الأوَّلِ)) اهـ. أي: لأنَّها مُعتَدَّةٌ مِن طلاقٍ بائنٍ

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٩/١.

(٢) ص ٥٠٣-٥٠٤- "در".

(٣) الأولى: ومعتدته، وهما بمنزلة الواحد، كما نص عليه "الطحطاوي" ٢٥٣/٢.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١١ب.

(٥) ص ٤٩٧- وما بعدها "در".

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٨/أ.

(٧) في "الأصل" و"م": ((منكوحَةٍ فاسداً))، وما أثبتناه من "ب" و"ب" هو الموافق لنص "الدر".

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٢٧/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وصغيرة لا توطأ، و(خارجة من بيته بغير حق) وهي الناشئة حتى تعود ولو بعد سفره^(١) خلافاً لـ "الشافعي"،.....

من الأول، أمّا في الأولى فإنها معتدة من وطئ الثاني بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها؛ لأنها منعت نفسها بمعنى من جهتها، وفي "الهندية"^(٢): ((أثم بامرأة فتزوجها وأنكر أن حبلاً منه لا نفقة عليه؛ لأنه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها، وإن أقر به لزمته)).

(تنبيه)

تزوج معتدة البائن إنما لا يسقط نفقتها ما دامت في بيت العدة وإلا صارت ناشئة كما في "الذخيرة".

[١٥٩٠٦] (قوله: وصغيرة لا توطأ) وكذا إن صلحت للخدمة أو الاستئناس ولم يُمسكها في بيته كما مر^(٣)، فافهم.

[١٥٩٠٧] (قوله: بغير حق) ذكر مُحَرَّرُهُ بقوله: ((بخلاف ما لو خرجت الخ))، وكذا هو احتراز عما لو خرجت حتى يدفع لها المهر، ولها الخروج في مواضع مرت في المهر، وسيأتي^(٤) بعضها عند قوله: ((ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدین)).

[١٥٩٠٨] (قوله: وهي الناشئة) أي: بالمعنى الشرعي، أمّا في اللغة فهي: العاصية على الزوج المبيضة له.

[١٥٩٠٩] (قوله: ولو بعد سفره) أي: لو عادت إلى بيت الزوج بعدما سافر خرجت عن كونها ناشئة، "بحر"^(٥) عن "الخلاصة"^(٦)، أي: فتستحق النفقة فتكتب إليه لينفق عليها، أو ترفع أمرها للقاضي ليفرض لها عليه نفقة، أمّا لو أنفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها؛

(١) في "ط": ((سفر)).

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٦/١ بتصرف.

(٣) ص ٤٨٦ - "در".

(٤) ص ٥٧٠ - "در".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٥/٤ بتصرف يسير.

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ٨٨/ب. بتصرف، نقلاً عن "المحيط".

والقول لها^(١) في عدم النشوز بيمينها، وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت.....

لِمَا سَيَأْتِي^(٢): أَنَّهَا تَسْقُطُ بِالْمُضِيِّ بِلَدُونِ قَضَاءٍ وَلَا تَرَأَى.

[١٥٩١٠] (قوله: والقول لها إلخ) أي: حيث لا بينة له، وهذا أخذه في "البحر"^(٣) ممّا في "الخلاصة"^(٤): ((لو قال: هي ناشزة فلا نفقة لها، فإن شهدوا أنه [١/٤٣٦ق/٣] أو فاهما المعجل^(٥)) وهي لم تكن في بيته سقطت النفقة^(٦)، وإن شهدوا أنها ليست في طاعته للجماع لم تقبل؛ لاحتمال كونها في بيته، ولا تسقط؛ لأن الزوج يغلب عليها)). اهـ

قلت: ويؤخذ منه أيضاً تقييد كون القول لها بما إذا كانت في بيته، وهذا ظاهر لو كان الاختلاف في نشوز في الحال، أمّا لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة في شهر ماض مثلاً لنشوزها فيه فالظاهر أن القول لها أيضاً؛ لإنكارها موجب الرجوع عليها، تأمل. ولو ادعت أن خروجها إلى بيت أهلها كان بإذنه وأنكر، أو ثبت نشوزها ثم ادعت أنه بعده بشهر مثلاً أذن لها بالمكث هناك هل يكون القول لها أم لا؟ لم أره، والظاهر الثاني لتحقق المسقط، تأمل.

[١٥٩١١] (قوله: وتسقط به) أي: بالنشوز النفقة المفروضة يعني: إذا كان لها عليه نفقة أشهر

(قوله: ويؤخذ منه أيضاً تقييد كون القول لها بما إذا كانت في بيته إلخ) لا يتأتى وقوع اختلاف بينهما في النشوز في الحال وهي في بيته، ولا يفيد ذلك ما في "الخلاصة".

(١) عبارة "و": ((والقول قولها)).

(٢) المقولة [١٥٩١١] قوله: ((وتسقط به)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٥/٤.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٨/أ. بتصرف.

(٥) في "م": ((للمجل)).

(٦) في "م": ((النفقة)).

قَيْدَ بالخروج لَأَنَّهَا لو مَانَعَتْهُ مِنَ الْوُطْءِ لم تكن ناشِزَةً، وشمل الخروجَ الحكميَّ كَأَن كَانَ المنزلُ لها فَمَنْعَتْهُ مِنَ الدُّخُولِ عليها، فهي كالخارجَةِ ما لم تكن سَأَلَتْهُ النُّقْلَةَ^(١)، ولو كَانَ فيه شبهةٌ كَبِيتِ السُّلْطَانِ فَامْتَنَعَتْ مِنْهُ فهي ناشِزَةٌ؟.....

مَقْرُوضَةٌ ثُمَّ نَشَزَتْ سَقَطَتْ تِلْكَ الْأَشْهُرُ الْمَاضِيَةُ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَرَهَا بِالِاسْتِدَانَةِ فَاسْتَدَانَتْ عَلَيْهِ فَإِنَّهَا لَا تَسْقُطُ كَمَا سَيَأْتِي فِي مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ. اهـ "ح" (٢).

قُلْتُ: وَسُقُوطُ الْمَقْرُوضَةِ مُنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي "الْخَامِع"، أَمَّا الْمُسْتِدَانَةُ فَذَكَرَ فِي "الذَّخِيرَةِ": ((أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي سُقُوطِهَا بِالْمَوْتِ، وَالْأَصَحُّ مِنْهُمَا عَدَمُ السَّقُوطِ)) اهـ. ومُقْتَضَى هَذَا: أَنَّهَا لو عَادَتْ إِلَى بَيْتِهِ لَا يَعُودُ مَا سَقَطَ، وَهَلْ يَبْطُلُ الْفَرَضُ فَيُحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِهِ بَعْدَ الْعَوْدِ إِلَى بَيْتِهِ أَمْ لَا؟ لَمْ أَرَهُ، وَيُظْهِرُ عَدَمُ بَطْلَانِهِ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُمْ فِي سُقُوطِ الْمَقْرُوضِ لَا الْفَرَضِ، فَتَأَمَّلْ.

(١٥٩١٢) (قَوْلُهُ: لو مَانَعَتْهُ مِنَ الْوُطْءِ إلخ) قَيْدُهُ فِي "السَّرَاحِ" بِمَنْزِلِ الزَّوْجِ وَبِقُدْرَتِهِ عَلَى وَطْئِهَا كُرْهًا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا نَفَقَةَ لَهَا لِأَنَّهَا نَاشِزَةٌ اهـ، وَالثَّانِي وَجِيهٌ فِي حَقِّ مَنْ يَسْتَحْيِي، وَهَذَا يُشِيرُ إِلَى أَنَّ هَذَا الْمَنْعَ فِي مَنْزِلِهَا نُشُوزٌ بِالِاتِّفَاقِ، "سَائِحَانِي".

(١٥٩١٣) (قَوْلُهُ: لَهَا) أَي: مِلْكًا أَوْ إِجَارَةً.

(١٥٩١٤) (قَوْلُهُ: مَا لَمْ تَكُن سَأَلَتْهُ النُّقْلَةَ) بَأَن قَالَتْ لَهُ: حَوَّلِي إِلَى مَنْزِلِكَ، أَوْ أَكْثَرِ لِي مَنْزِلًا فَإِنِّي مُحْتَاجَةٌ إِلَى مَنْزِلِي هَذَا أَخَذَ كُرْهًا^(٣) فَلَهَا النَّفَقَةُ، "بَحْر" (٤).

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((فِي "الْبَحْرِ" عَنْ "الْبَدَائِعِ": لو كَانَتْ سَاكِنَةً فِي مَنْزِلِهَا، فَمَنْعَتْهُ مِنَ الدُّخُولِ لَا عَلَى سَبِيلِ النُّشُوزِ، بَلْ قَالَتْ لَهُ: حَوَّلِي إِلَى إلخ.)) ق ٢٢٧/أ.

(٢) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ق ٢١١/ب.

(٣) فِي "م": ((كُرْهًا)).

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٤/١٩٤.

لعدم اعتبار الشبهة في زماننا، بخلاف ما إذا حُرِّجَتْ من بيت الغضب، أو أبت الذهاب إليه، أو السفر معه^(١)، أو مع أجنبي بعثه لينقلها فلها النفقة، وكذا لو أجزت نفسها لإرضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج،.....

[١٥٩١٥] (قوله: لعدم اعتبار الشبهة في زماننا) نقله صاحب "الهداية" في "التجنيس"، وصاحب "المحيط" في "الذخيرة".

[١٥٩١٦] (قوله: بخلاف إلخ) لأن السكنى في المصوب حرام، والامتناع عن الحرام واجب، بخلاف الامتناع عن الشبهة؛ فإنه مندوب فيقدم عليه حق الزوج الواجب.

وسئلت: عن امرأة أسكنها زوجها في بلاد الدرور الملحدين^(٢) ثم امتنعت وطلبت [٤٣٦ق/ب] منه السكنى في بلاد الإسلام خوفاً على دينها؟ ويظهر لي أن لها ذلك؛ لأن بلاد الدرور في زماننا شبيهة بدار الحرب.

[١٥٩١٧] (قوله: أو السفر معه) أي: بناءً على المفتى به: من أنه ليس له السفر بها لفساد الزمان، فامتناعها بحق.

[١٥٩١٨] (قوله: أو مع أجنبي إلخ) هذا مفهوم بالأولى؛ لأنها إذا استحقت النفقة عند امتناعها عن السفر معه فمع الأجنبي بالأولى، أو هو مبني على أصل المذهب: من أن للزوج السفر بها لكنه لما بعث إليها أجنبياً ليأتيه بها كان امتناعها من السفر معه بحق ولذا قيد بالأجنبي؛ إذ لو كان محرماً لم يكن لها نفقة؛ لأنه ليس لها الامتناع، ومسألة السفر فيها كلام بسطناه^(٣) في باب المهز.

(١) عبارة "و": (أو السفر بها معه).

(٢) انظر ما ذكرناه حول مسميات الطوائف، وما هو المعترى في ذلك، ١٤٩/٨ التعليق رقم (٥).

(٣) الموقلة [١٢٢١٢] قوله: ((موجلاً ومعجلاً)) وما بعدها.

وقيل: تكون ناشزة. ولو سَلَمَتْ نَفْسَهَا بِاللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ أَوْ عَكْسَهُ فَلَا نَفَقَةَ لِنَقْصِ التَّسْلِيمِ، قَالَ فِي "الْمَجْتَبَى": ((وَبِهِ عُرِفَ جَوَابُ وَاقِعَةٍ فِي زَمَانِنَا: أَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ مِنَ الْمُحْرَفَاتِ الَّتِي تَكُونُ بِالنَّهَارِ فِي مَصَالِحِهَا وَبِاللَّيْلِ عِنْدَهُ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا)) انتهى.....

[١٥٩١٩] (قوله: وقيل تكون ناشزة) أشار إلى ضَعْفِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْبَحْرِ"^(١)، لَكِنْ قَوَّاهُ "الرَّحْمَنِيُّ" وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ قَائِمٌ بِمَصَالِحِهَا.

وَلَهُ مُنْعَاهُ مِنَ الْغَزْلِ وَنَحْوِهِ وَعَنْ كُلِّ^(٢) مَا يَأْذِي بِرَائِحَتِهِ كَالْحِنَاءِ وَالنَّقْشِ، وَالْإِرْضَاعِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ يُهْزِلُهَا وَيَلْحَقُهُ عَارٌ بِهِ إِذَا كَانَ مِنَ الْأَشْرَافِ.

أَقُولُ: وَأَنْتَ خَيْرٌ بِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ لَا يَدُلُّ لِلْقَوْلِ بِأَنَّهَا تَصِيرُ بِذَلِكَ نَاشِزَةً؛ لِأَنَّهَا الْخَارِجَةُ بِغَيْرِ حَقٍّ كَمَا مَرَّ^(٣)، وَالْأَلَرِّمُ أَنَّهَا تَصِيرُ نَاشِزَةً إِذَا خَالَفَتْهُ فِي الْغَزْلِ وَالنَّقْشِ وَالْحِنَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا تُخَالِفُ بِهِ امْرَأَةً وَهِيَ فِي بَيْتِهِ، وَفَسَادُهُ لَا يَخْفَى. نَعَمْ يُفِيدُ أَنَّ لَهُ مُنْعَاهُ مِنْ هَذَا الْإِنْجَارِ، بَلْ ذَكَرَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": أَنَّ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ وَتَرْبِيَتِهِ أَخْذًا مِمَّا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٤) عَنْ "الْكَافِي" فِي إِجَارَةِ الظُّفْرِ: ((وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَ امْرَأَتَهُ عَمَّا يُوجِبُ خِلَافًا فِي حَقِّهِ))، وَمَا فِيهَا أَيْضًا عَنْ "السَّغْنَاقِيِّ"^(٥): ((وَلِأَنَّهَا فِي الْإِرْضَاعِ وَالسَّهْرِ تَعَبٌ وَذَلِكَ يُنْقِصُ جَمَالَهَا، وَجَمَالَهَا حَقُّ الزَّوْجِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا)) اهـ، فَافْهَم.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٥/٤.

(٢) فِي "الْأَصْل" وَ"ت" وَ"ب": ((أَكْلُ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "م" هُوَ الْمَوَافِقُ لِلْسِّيَاقِ؛ إِذِ الْحِنَاءُ لَا تُؤْكَلُ وَكَذَا النَّقْشُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٣) الْمُقُولَةُ [١٥٩٠٧] قَوْلُهُ: ((بَغِيرِ حَقِّ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٤) لَمْ نَعْرِثْ عَلَيْهَا فِي الْقِسْمِ الْمَطْبُوعِ مِنْ نَسْخَةِ "التَّاتِرْخَانِيَّةِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٥) فِي "م": ((السَّغْنَاقِيِّ)).

قال في "النهر"^(١): ((وفيه نظراً)). (ومحبوسة) ولو ظلماً، إلا إذا حبسها هو بدّين له فلها النفقة في الأصحّ، "جوهره"^(٢). وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس،..

[١٥٩٢٠] (قوله: قال في "النهر": وفيه نظراً وجهه: أنها معذورة؛ لاشتغالها بمصالحها، بخلاف المسألة المقيس عليها؛ فإنها لا عذر لها فتقصّ التسليم منسوب إليها، أفاده "ح"^(٣)). وفيه^(٤): ((أن المحبوسة ظلماً، والمغصوبة، وحاجة الفرض مع غيره معذورة، وقد سقطت نفقتها)).

وفي "الهندية"^(٥): في الأمة إذا سلمها السيّد لزوجها ليلاً فقط فعليه نفقة النهار، وعلى الزوج نفقة الليل، وقياسه هنا كذلك، "ط"^(٦).

قلت: وسيدكر^(٧) "الشارح" قيل قوله: ((وتفرض لزوج الغائب)) عن "البحر": ((أن له منعها من الغزل وكلّ عمل [٤/٣٧٣/٣] ولو قابلة ومغسلة)) اه، وأنت خير بأنه إذا كان له منعها من ذلك فإن عصته وخرجت بلا إذنه كانت ناشزة ما دامت خارجة، وإن لم يمنعها لم تكن ناشزة، والله تعالى أعلم.

[١٥٩٢١] (قوله: ومحبوسة ولو ظلماً) شمول حبسها بدّين تقدّر على إيفائه أو لا، قبل النقلة

(قوله: وفيه: أن المحبوسة ظلماً والمغصوبة إلخ) لا يظهر وروده على ما نحن فيه، فإنّ عدمها لعدم التسليم أصلاً، ويظهر أيضاً أنّ مسألة الأمة غير واردة؛ لأنها وإن وجبت مدّة التوبة مع كون التسليم ناقصاً إلاّ أنّه قيل بذلك؛ لكون حق السيّد أقوى فاكتفى بالنقص، وحيث إنّ الفلواجب الرجوع للمنعول، من أنّه لا تجب إلاّ بالتسليم الكامل في غير الأمة، ومسألة المحترفات بلا إذن داخلية فيه.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٧/أ.

(٢) "الجوهره النيرة": كتاب النفقات ١٦٦/٢ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١١/ب.

(٤) أي: في "ح" كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١١/ب باختصار.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات ٥٥٥/١ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٥٤/٢ بتصرف.

(٧) ص ٥٧٤-٥٧٥ "در".

"صبريَّة". كجسبه مطلقاً، لكن في "تصحيح القدوري": ((لو حِسَ في سِحْنِ السُّلْطَانِ فَالصَّحِيحُ سَقُوطُهَا))،.....

إليه أو بعدها وعليه الاعتماد، "زيلعي"^(١). وعليه الفتوى، "فتح"^(٢)؛ لأنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي سُقُوطِ نَفَقَتِهَا فَوَاتُ الْإِحْتِبَاسِ لَا مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، "بحر"^(٣).

[١٥٩٢٢] (قوله: "صبريَّة") كذا نقله عنها في "المنح"^(٤)، وأقره ونقله في "الشُّرُثُيَالِيَّة"^(٥) عن "الخانيَّة"^(٦).

[١٥٩٢٣] (قوله: كجسبه) مصدر مضاف لمفعوله أي: ككونه محبوساً، فافهم.

[١٥٩٢٤] (قوله: مطلقاً) أي: ولو ظلماً، أو حبسه هي لِدَيْنٍ عليه أو أجنبيٍّ.

[١٥٩٢٥] (قوله: لكن إلخ) قال في "النهر"^(٧): ((قَدْ يَحْبِسُهَا لِأَنَّ حَبْسَهُ مُطْلَقاً غَيْرُ مُسْقَطٍ لِنَفَقَتِهَا، كَذَا فِي غَيْرِ كِتَابٍ إِلَّا أَنَّهُ فِي "تَصْحِيحِ الْقُدُورِيِّ" نَقَلَ عَنْ "قَاضِي خَانَ"^(٨): أَنَّهُ لَوْ حَبِسَ فِي سِحْنِ السُّلْطَانِ ظُلْماً اخْتَلَفُوا فِيهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ النِّفَقَةَ)) اهـ.

قُلْتُ: وَنَقَلَ "الْمَقْدِسِيُّ" عِبَارَةَ "الخانيَّة" كذلك، وقال: ((كَذَا فِي نُسخَةِ الْمُؤَيَّدِيَّةِ وَنُسخِ حَديدَةٍ لَعَلَّهَا كُتِبَتْ مِنْهَا، وَفِي نُسخَتِي الْعَتِيقَةِ الَّتِي عَلَيْهَا خَطٌّ بَعْضُ الْمَشَايِخِ حَذَفُ (لَا)، فُلِحِرَّ)) اهـ.

قُلْتُ: وَهَكَذَا رَأَيْتُهُ بِلُونِ (لَا) فِي نُسخَةِ عَتِيقَةٍ عِنْدِي مِنْ "الخانيَّة"، وَكَذَا نَقَلَهُ فِي "الْهُندِيَّةِ" عَنْ "الخانيَّة"، فَلَعَلَّ صَاحِبَ "تَصْحِيحِ الْقُدُورِيِّ" نَقَلَ ذَلِكَ مِنْ نُسخَةِ الْمَدْرَسَةِ الْمُؤَيَّدِيَّةِ أَيْضاً،

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٣/٣.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٨/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٧/٤.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ١٦٩/ب.

(٥) "الشُّرُثُيَالِيَّة": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٤/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الخانيَّة": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٢٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٧/ب.

(٨) "الخانيَّة": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٢٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي "البحر" عن "مآل الفتاوى": ((ولو خيفَ عليها الفسادُ تحبسُ معه عند المتأخرين)). (ومريضة لم تُزَفَّ^(١)) أي: لا يُمكنُها الانتقالُ معه أصلاً، فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها لعدم التسليم تقديراً، "بحر".....

أو ممّا نُقِلَ عنها فتكونُ ((لا)) زائدةً ليوافقَ ما في بَقِيَّةِ النسخِ القديمةِ وما في غيرِ كتابٍ، والمعنى يُساعدُهُ أيضاً؛ لأنَّ الاحتباسَ جاءَ لِمَعْنَى من جهته لا من جهتها كما لو كان مريضاً أو صغيراً جِداً أو مجتوباً أو عِيناً.

[١٥٩٢٦] (قوله: وفي "البحر"^(٢) إلخ) عبارته: ((وفي "الخلاصة"^(٣)): أنها إذا حبستُ وطلبَ أنْ تحبسَ معه فإنها لا تحبسُ، وذكر في "مآل الفتاوى" إلخ)).

قلتُ: وهذا إذا كان في الحبسِ موضعٌ خالٍ كما في "التارخانية"^(٤)، ثم لا يخفى أن تقييده بما لو خيفَ عليها الفسادُ ظاهرٌ في أن فرض المسألة فيما إذا ظهر للقاضي أن قصدها بحسبه أن تفعل ما تريدُ حيث كانت من أهلِ التهمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك فينبغي للقاضي أن يتحرى في ذلك فقد وقع في زماننا [٣/٤٣٧ ب] أن امرأة حبست زوجها بدّين لها عليه فطلب حبسها معه؛ لأجل أن تُخرجهُ من الحبس ويأكل مالها، ولا يخفى أن حبسها له غير قيد بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد فالحكم كذلك؛ لأنَّ العلة خوفُ الفساد.

[١٥٩٢٧] (قوله: لم تُزَفَّ) أي: لم تتقل إلى بيت زوجها.

[١٥٩٢٨] (قوله: أي: لا يُمكنُها إلخ) اعلم أن المذهب المصحح الذي عليه الفتوى وحوب النفقة للمريضة قبل الثقلة أو بعدها أمكنه جماعها أو لا معها زوجها أو لا؛ حيث لم تمنع نفسها

(١) في "د" زيادة: ((قال في "الشرنبلية": هذا مبني على اشتراط التسليم لزوجها، وهو خلاف ما عليه الفتوى)).

ق ٢٢٧ ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٧/٤.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٧ ب بتصرف.

(٤) "التارخانية": كتاب النفقات ٢١٠/٤.

(ومغصوبة) كَرَهَا (وحاجة) ولو نفلاً (لا معه ولو بمَحْرَم).....

إذا طَلَبَ نَقْلَهَا فلا فَرْقَ حِينَئِذٍ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّحِيحَةِ لَوْ جُودَ التَّكْيِيفُ مِنَ الاستِمَاعِ كما في الحائِضِ والنَّفْسَاءِ، وَحِينَئِذٍ فلا يَنْبَغِي إِدْخَالُهَا فِيْمَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا لَكِنْ ظَاهِرُ "التَّحْنِيسِ" أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَرَضُهَا مانِعاً مِنَ النُّقْلَةِ فلا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ لَمْ تَمْنَعْ نَفْسَهَا؛ لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ بِالْكَلْفَةِ فَهَذَا مُرَادُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْمَرِيضَةِ وَالصَّحِيحَةِ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلَامُ "المُصَنِّفِ"، هَذَا حَاصِلُ مَا حَرَّرَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(١)، وَمَشَى عَلَيْهِ "الشَّارِحُ"؛ حَيْثُ ذَكَرَ فِيْمَا مَرَّ^(٢) أَنَّ لَهَا النَّفَقَةَ إِذَا مَرَضَتْ بَعْدَ النُّقْلَةِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ، أَوْ قَبْلَ النُّقْلَةِ ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى بَيْتِهِ أَوْ لَمْ تَنْتَقِلْ وَلَمْ تَمْنَعْ نَفْسَهَا، ثُمَّ ذَكَرَ هُنَا أَنَّ الَّتِي لَا نَفَقَةَ لَهَا هِيَ الَّتِي مَرَضَتْ قَبْلَ النُّقْلَةِ مَرَضاً لَا يُمَكِّنُهَا الْإِنْتِقَالَ مَعَهُ، وَقَدْ مَنَّا^(٣) الْفَرْقَ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الَّتِي مَرَضَتْ عِنْدَ الزَّوْجِ ثُمَّ عَادَتْ إِلَى دَارِ أَبِيهَا وَلَا يُمَكِّنُهَا الْإِنْتِقَالُ.

[١٥٢٩١] (قوله: وَمَغْصُوبَةٌ) أَي: مَنْ أَخَذَهَا رَجُلٌ وَذَهَبَ بِهَا وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": لَهَا النَّفَقَةُ. وَالْفَتْوَى عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ فَوَاتَ الْإِحْتِسَابِ لَيْسَ مِنْهُ يُجْعَلُ بَاقِياً تَقْدِيرًا "هَدَايَةً"^(٤). وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: ((كَرَهَا)) لِأَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ بِهَا عَلَى صُورَةِ الْغَضَبِ لَكِنْ بَرِّضَهَا فَلَا خِلَافَ فِيهَا؛ إِذْ لَا شَكَّ فِي أَنَّهَا نَاشِزَةٌ، فَافْهَم.

[١٥٩٣٠] (قوله: ولو نفلاً) الْمُنَاسَبُ: وَلَوْ فَرَضاً فَيُفْهَمُ عَدَمُ الْوُجُوبِ فِي النُّقْلِ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، أَمَّا الْفَرَضُ فَفِي "الْبَحْرِ"^(٥) عَنْ "الدَّخِيرَةِ" عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" أَنَّهُ عُدَّتْ فَلَهَا نَفَقَةُ الْحَضَرِ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْهُ: يُؤْمَرُ بِالْخُرُوجِ مَعَهَا وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا.

[١٥٩٣١] (قوله: لا مَعَهُ) عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرِ أَي: حَاجَةٌ وَحْدَهَا أَوْ مَعَ غَيْرِ الزَّوْجِ لَا مَعَهُ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٨/٤.

(٢) ص ٤٨٩ - وما بعدها "در".

(٣) المقولة [١٥٩٠٢] قوله: ((ولا لا)).

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٠/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٧/٤ بتصرف.

لَفَوَاتِ الْإِحْتِسَابِ (ولو معه فعليه نفقة الحَضَرِ خاصَّةً) لا نفقة السَّفَرِ والكِرَاءِ^(١).
 (امْتَنَعَتْ) المرأةُ (من^(٢)) الطَّحْنِ والخَبْزِ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحْدِمُ) أَوْ كَانَ بِهَا عِلَّةٌ
 (فعليه أَنْ يَأْتِيَهَا بِطَعَامٍ مُهِيًّا^(٣))، وَإِلَّا) بَأَنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحْدِمُ نَفْسَهَا وَتَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ
 (لَا) يَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا أَحْذُ الْأَجْرَةَ.....

[١٥٩٣٢] (قَوْلُهُ: لَفَوَاتِ الْإِحْتِسَابِ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((لَا نَفَقَةَ لِأَحَدٍ عَشَرَ)) الخ.

[١٥٩٣٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مَعَهُ) أَي: وَلَوْ حَضَّتْ مَعَ الزَّوْجِ [٣/٤٣٨ق/١] وَلَوْ كَانَ الْحُجُّ نَفْلًا كَمَا
 فِي "الْهِندِيَّةِ"^(٤) "ط"^(٥).

قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ خَرَجَتْ مَعَهُ لَعُمُرَةٍ أَوْ تِجَارَةٍ؛ لِقِيَامِ الْإِحْتِسَابِ لَكَوْنِهَا مَعَهُ.
 [١٥٩٣٤] (قَوْلُهُ: لَا نَفَقَةَ السَّفَرِ وَالْكِرَاءِ) فَيَنْظُرُ إِلَى قِيَمَةِ الطَّعَامِ فِي الْحَضَرِ لَا فِي السَّفَرِ
 "بِحَرْ" ^(٦).

قُلْتُ: لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا إِذَا خَرَجَ مَعَهَا لِأَجْلِهَا، أَمَّا لَوْ أَخْرَجَهَا هُوَ يَلْزُمُهُ جَمِيعُ ذَلِكَ.
 [١٥٩٣٥] (قَوْلُهُ: مِنَ الطَّحْنِ وَالْخَبْزِ) عِبَارَةٌ "الْهِندِيَّةِ"^(٧): ((مِنَ الطَّبْخِ وَالْخَبْزِ)).
 [١٥٩٣٦] (قَوْلُهُ: فَعَلِيهِ أَنْ يَأْتِيَهَا بِطَعَامٍ مُهِيًّا) أَوْ يَأْتِيَهَا بِمَنْ يَكْفِيهَا عَمَلِ الطَّبْخِ وَالْخَبْزِ
 "هِندِيَّةً"^(٨).

[١٥٩٣٧] (قَوْلُهُ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ) وَفِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ تُجَبَّرُ عَلَى ذَلِكَ، قَالَ "السَّرْحَسِيُّ":

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَلَا الْكِرَاءِ)).

(٢) فِي "ب" وَ"و": ((عَنْ)).

(٣) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((أَي: إِنْ لَمْ يَأْتِهَا بِمَنْ يَكْفِيهَا عَمَلِ ذَلِكَ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا دِيَانَةٌ وَلَا قَضَاءٌ)). ق ٢٢٧/ب.

(٤) "الْفَتَاوَى الْهِندِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْبَابُ السَّابِعُ عَشَرَ فِي النِّقَاقَاتِ ٥٤٦/١.

(٥) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ٢٥٥/٢.

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ١٩٧/٤ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٧) "الْفَتَاوَى الْهِندِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْبَابُ السَّابِعُ عَشَرَ فِي النِّقَاقَاتِ ٥٤٨/١.

(٨) "الْفَتَاوَى الْهِندِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْبَابُ السَّابِعُ عَشَرَ فِي النِّقَاقَاتِ ٥٤٨/١.

على ذلك؛ لوجوبه عليها ديانةً ولو شريفةً؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قَسَمَ الأعمالَ بين "عليٍّ" و"فاطمة"، فجعلَ أعمالَ الخارجِ على "عليٍّ" عليه السلام، والداخلِ على "فاطمة" رضي الله تعالى عنها مع أنها سيِّدةُ نساءِ العالمين، "بحر" ^(١).
(ويجبُ عليه أَلَةُ طَحْنٍ وَخَبْزٍ، وَأَنِيةُ شَرَابٍ وَطَبْخِ كَكُوْزٍ وَحَرَّةٍ وَقِدْرِ وَمِغْرَفَةٍ) وكذا سائرُ أدواتِ البيتِ كحَصِيرٍ،

((لا تُجْبَرُ، ولكن إذا لم تَطْبُخْ لا يُعْطِيها الإدام وهو الصَّحِيحُ)) كذا في "الفتح" ^(٢). وما نقلَهُ عن بعضِ المواضعِ عزَّاهُ في "البدائع" ^(٣) إلى "أبي الليث".
ومُقْتَضَى ما صحَّحَهُ "السَّرْحَسِيُّ": أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ سِوَى الخَبْزِ، تأمَّلْ، لكن رأيتُ صاحبَ "النَّهْرِ" ^(٤) قالَ بعدَ قولِهِ: لا يُعْطِيها الإدام: ((أَي: إِدامٌ هُوَ طَعَامٌ لا مُطْلَقاً كما لا يَخْفَى)).
[١٥٩٣٨] (قوله: على ذلك) أي: على الطَّحْنِ والخَبْزِ.
[١٥٩٣٩] (قوله: لوجوبه عليها ديانةً) فُتِّقَتْ به ولكنها لا تُجْبَرُ عليه إنْ أَبَتْ "بدائع" ^(٥).
[١٥٩٤٠] (قوله: ولو شريفةً) كذا قالَهُ في "البحر" ^(٦) أَخْذاً مِنَ التَّعْلِيلِ، وهو مُخَالَفٌ لِمَا قَبْلَهُ

(قوله: أي: إدامٌ هو طعامٌ لا مُطْلَقاً كما لا يَخْفَى) كأنَّهُ يُرِيدُ: لا يَأْتِيها إِدامٌ يَحْتَاجُ لِعِلاجٍ، بل بنحوِ عَسَلٍ وَسَمَنِ، وَقَالَ في "الذَّخِيرَةِ": ((إذا امْتَنَعَتْ مِنَ الخَبْزِ وَخَوَّه قَالَ شَمْسُ الأَيْمَةِ "السَّرْحَسِيُّ": كانَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الإدامِ وَيُعْطِيها خَبْزَ الْبُرِّ وَحَدَّةً، ويقولُ: هُوَ طَعَامٌ، وليسَ عَلَيَّ سِوَى الطَّعامِ، وإنْ أعطَها خَبْزَ الشَّعِيرِ لا بُدَّ مِنَ الإدامِ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ تناوُلُهُ وَحَدَّةً)) اه، هَكَذَا نَقَلَهُ "السَّنْدِيُّ".
(قوله: ولكنها لا تُجْبَرُ عليه إلخ) القَصْدُ بِذِكْرِ هَذَا الاسْتِدْرَاكِ دَفْعُ تَوَهُّمٍ أَنَّ الشَّريفةَ لا يَجِبُ عَلَيْها عِخدمةٌ داخِلِ البَيْتِ، كما إذا كانتِ مِمَّنْ لا تَخْدُمُ، وليسَ في هَذَا مُخَالَفَةٌ لِمَا نَقَلَمُ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٩/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠١/٤.

(٣) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: في بيان مقدار الواجب منها ٢٤/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق٢٥٧/ب.

(٥) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: في بيان مقدار الواجب منها ٢٤/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٩/٤.

ولبْدٍ، وَطِنْفَسَةٍ، وما تَنْظَفُ به وَتَزِيلُ الوَسْخَ كَمِشْطٍ وَأُشْنَانٍ، وما يَمْنَعُ الصُّنَانَ، وَمَدَّاسُ رَجُلِهَا^(١)، وَتَمَامُهُ فِي "الْجَوْهَرَةِ" و"الْبَحْرِ"^(٢). وفيه: ((أَجْرَةُ الْقَابِلَةِ عَلَى مَنْ اسْتَأْجَرَهَا مِنْ زَوْجَةٍ وَزَوْجٍ، وَلَوْ جَاءَتْ بِلا اسْتِجَارٍ.....

مِنْ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَخْدُمُ فَعَلِيهِ أَنْ يَأْتِيَهَا بِطَعَامٍ وَإِلَّا لَا، فَلَوْ وَجِبَ عَلَيْهَا دِيَانَةٌ لَمْ يَسَقَ فَرَقٌ بَيْنَ الصُّوَرَتَيْنِ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الشَّرِيفَةَ قَدْ تَكُونُ مِمَّنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا وَقَدْ لَا تَكُونُ، وَالَّذِي يَظْهَرُ اعْتِبَارُ حَالِهَا فِي الْغِنَى وَالْفَقْرِ لَا فِي الشَّرَفِ وَعَدْوِهِ؛ فَإِنَّ الشَّرِيفَةَ الْفَقِيرَةَ تَخْدُمُ نَفْسَهَا، وَحَالُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَحَالُ أَهْلِ بَيْتِهِ فِي غَايَةِ مِنَ التَّقَلُّلِ مِنَ الدُّنْيَا فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ حَالُ أَهْلِ التَّوَسُّعِ، تَأْمَلْ، وَعِبَارَةٌ صَاحِبِ "الْهُدَايَةِ" فِي "مُخْتَارَاتِ النَّوَازِلِ"^(٣) تُؤَيِّدُهُ؛ حَيْثُ قَالَ: ((وَأِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فَعَلِيهَا الطَّبْخُ وَالْخَبْزُ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِيَّاهُ)).

٦٤٨/٢

[١٥٩٤١] (قَوْلُهُ: وَلِبْدٍ) كَجَلِيدٍ: وَاحِدُ اللَّبْوَدِ، وَالطَّنْفَسَةِ - مَثَلًا -: الْبِسَاطُ.

[١٥٩٤٢] (قَوْلُهُ: وَتَمَامُهُ فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٤)) حَيْثُ قَالَ: ((وَيَجِبُ عَلَيْهِ مَا تَنْظَفُ بِهِ وَتَزِيلُ الْوَسْخَ كَالْمِشْطِ وَالذُّهْنِ وَالسِّدْرِ وَالْخَطْمِيِّ وَالْأُشْنَانِ وَالصَّابُونَ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ الْبَلَدِ، أَمَّا الْخِصَابُ وَالْكُحْلُ فَلَا يَلْزَمُهُ بَلْ هُوَ عَلَى اخْتِيَارِهِ، وَأَمَّا الطَّبْخُ فَيَجِبُ عَلَيْهِ مَا يَقْطَعُ بِهِ السَّهْكَ^(٥) لَا غَيْرُ، وَعَلَيْهِ مَا تَقْطَعُ بِهِ الصُّنَانُ لَا الدُّوَاءَ لِلْمَرَضِ وَلَا أَجْرَةَ الطَّيِّبِ وَلَا الْفَصَّادِ [٣/٤٣٨ق/ب] وَلَا الْحَجَّامَ، وَعَلَيْهِ مِنَ الْمَاءِ مَا تَغْسِلُ بِهِ ثِيَابَهَا وَبَدَنَهَا لَا شِرَاءَ مَاءِ الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ بَلْ يَقْلُهُ إِلَيْهَا أَوْ يَأْذُنُ لَهَا بِنَقْلِهِ، وَإِنْ كَانَتْ مُؤْمِرَةً اسْتَأْجَرَتْ مَنْ يَقْلُهُ إِلَيْهَا، وَعَلَيْهِ مَاءُ الْوُضُوءِ)) اهـ لَكِنْ فِي "الْهِندِيَّةِ"^(٦): ((أَنْ تَمْنَى مَاءَ الْاِغْتِسَالِ عَلَى الزَّوْجِ، وَكَذَا مَاءُ الْوُضُوءِ وَعَلَيْهِ فَتَوَى مَشَايِخَ بُلْخِ،

(١) فِي "و": ((رَجُلِهَا)).

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ١٩٢/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "مُخْتَارَاتِ النَّوَازِلِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَاتِ ق/٦٨ ب.

(٤) "الْجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ": كِتَابُ النِّفَقَاتِ ١٦٥/٢. بِتَصْرِفٍ.

(٥) فِي النِّسخِ جَمِيعُهَا: ((السَّهْوَكَةُ))، وَمَا أُثْبِتَهُ مِنَ الْمَعْجَمَاتِ هُوَ الصَّوَابُ؛ إِذْ لَيْسَ فِي الْعَرَبِيَّةِ ((السَّهْوَكَةُ))، وَفِي

"الْجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ": ((الشَّهْوَكَةُ)) بِالشَّيْنِ الْمَعْجَمَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْبَابُ السَّابِعُ عَشَرَ فِي النِّفَقَاتِ ٥٤٩/١. بِتَصْرِفٍ، فَقُلْنَا عَنْ "الصِّيرْفِيَّةِ" وَ"التَّاتَرِخَانِيَّةِ".

قيل: عليه، وقيل: عليها)).....

و"الصدر الشهيد"، وهو احتيار "قاضي خان"^(١) اه، وفي "البرازية"^(٢): ((ولا تُقرضُ لها الفاكهة، والسَّهْلُ - بالتحريك -: رِيحُ العَرَقِ، والصَّنَانُ: دِفْرُ الإِبْطِ - بالفتح المهملة - أي: نَتْنُهُ كما في "المصباح"^(٣).

مطلب: لا يلزمُ لها القَهْوَةُ والدُّخَانُ^(٤)

(تَنْبِيْهُ)

قد عَلِمَ مَّا ذَكَرَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ لَهَا الْقَهْوَةُ وَالْدُّخَانُ وَإِنْ تَضَرَّرَتْ بِرَكِبِهِمَا^(٥)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلِ الدَّوَاءِ أَوْ مِنْ قَبِيلِ التَّفَكُّهِ فَكُلُّ مِنَ الدَّوَاءِ وَالتَّفَكُّهِ لَا يَلْزَمُهُ كَمَا عَلِمَتْ.

(١٥٩٤٣) (قوله: قيل: عليه الخ) عبارة "البحر"^(٦) عن "الخلاصة"^(٧): ((لقائل أن يقول: عليه لأنه مؤنة الجماع، ولقائل أن يقول: عليها كأجرة الطبيب)) اه، وكذا ذكر غيره، ومقتضاؤه: أنه قياس ذو وجهين لم يحزم أحد من المشايخ بأحدهما، خلافاً لما يفهمه كلام "الشارح"، ويظهر لي ترجيح الأول؛ لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه، تأمل.

(١) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٣٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البرازية": كتاب النكاح - الباب التاسع عشر في النفقات ١٥٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المصباح": مادة (سَهْلٌ) نقلاً عن الزمخشري، ومادة (صَنَّ) - وفيه: ((الصَّنَان))؛ الدَّفْر تحت الإبط وغيره.

(٤) هذا المطلب في "الأصل" فقط.

(٥) نقول: لا تتضرر المرأة بترك الدخان، بل تتضرر بتناوله، والقول - بأن الدخان من قبيل الدواء أو التفكه - كان قبل ظهور أضراره، أما بعد جزم الأطباء - بحصول الضرر غالباً في تناوله - فلا يجوز له إتيانها به، والله تعالى أعلم.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٢/٤.

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٧/ب.

(وَتُفَرِّضُ لَهَا الْكِسْوَةُ فِي كُلِّ نَصْفٍ حَوْلَ مَرَّةٍ) لِتَجِدُدِ الْحَاجَةِ حَرًّا وَبَرْدًا
(وَاللِّزْوَاجُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ).....

[١٥٩٤٤] (قَوْلُهُ: وَتُفَرِّضُ لَهَا الْكِسْوَةُ) كَانَ عَلَى "الْمُصَنِّفِ" أَنْ يَصِلَ الْكَلَامَ عَلَى الْكِسْوَةِ
بِعِضَّةٍ بَعْضُهُ؛ بِأَنْ يُقَدِّمَ قَوْلَهُ: ((وَتَزَادُ فِي الشَّاءِ الْخ)) هُنَا، أَوْ يُؤَخَّرَ هَذِهِ الْجُمْلَةَ هُنَاكَ "ط" (١).
وَأَعْلَمُ أَنَّ تَقْدِيرَ الْكِسْوَةِ مِمَّا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمَاكِنِ وَالْعَادَاتِ فَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي اعْتِبَارُ
الِكِفَايَةِ بِالْمَعْرُوفِ فِي كُلِّ وَقْتٍ وَمَكَانٍ فَإِنْ شَاءَ فَرَضَهَا أَصْنَافًا، وَإِنْ شَاءَ قَوَّمَهَا وَقَضَى بِالْقِيَمَةِ،
كَذَا فِي "الْمَجْتَبَى". وَفِي "الْبَدَائِعِ" (٢): ((الْكِسْوَةُ عَلَى الْاِخْتِلَافِ كَالنَّفَقَةِ مِنْ اعْتِبَارِ حَالِهِ فَقَطْ
أَوْ حَالِهِمَا "بِحَر" (٣)).

[١٥٩٤٥] (قَوْلُهُ: فِي كُلِّ نَصْفٍ حَوْلَ مَرَّةٍ) إِلَّا إِذَا تَزَوَّجَ وَبَنَى بِهَا وَلَمْ يَتَّعِثْ لَهَا كِسْوَةً
فَتَطَالَيْتْ بِهَا قَبْلَ نَصْفِ الْحَوْلِ، وَالْكِسْوَةُ كَالنَّفَقَةِ فِي أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ مُضِيُّ الْمُدَّةِ "بِحَر" (٤) عَنْ
"الْخِلَاصَةِ" (٥).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ تَجِبُ لَهَا مُعَجَّلَةٌ لَا بَعْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ.
وَأَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُجَدِّدُ لَهَا الْكِسْوَةَ مَا لَمْ يَتَخَرَّقْ مَا عِنْدَهَا أَوْ يَتَلَبَّغِ الْوَقْتُ الَّذِي يَكْسُوها "كَافِي
الْحَاكِمِ"، وَفِيهِ تَفْصِيلُ سِيَاتِي (٦) قُبِيلَ قَوْلِهِ: ((وَلِيَخَادِمَهَا)).
[١٥٩٤٦] (قَوْلُهُ: وَلِلزَّوْجِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ) لِكَوْنِهِ قَوَامًا عَلَيْهَا، لَا لِإِتَّخَاذِ مَا فَضَّلَ؛

(قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا تَزَوَّجَ وَبَنَى بِهَا الْخ) لَا يَظْهَرُ صِحَّةُ هَذَا الْاِسْتِثْنَاءِ، فَإِنَّ كُلًّا مِنَ النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ يَجِبُ
بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ.

(١) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٢/٢٥٥.

(٢) "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ النِّفَقَةِ - فَصْلُ فِي بَيَانِ مِقْدَارِ الْوَاجِبِ مِنْهَا ٤/٢٤.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٤/١٩٣.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٤/١٩٣.

(٥) "خِلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْتَّاسِعُ عَشَرَ فِي النِّفَقَاتِ ق ٨٧/ب.

(٦) الْمَقُولَةُ [١٦٠٠٠] قَوْلُهُ: ((وَقَالُوا الْخ)).

ولو بعدَ فرضِ القاضي، "خلاصة"^(١). (إلا أن يظهر للقاضي عدمُ إنفاقِهِ فيفرضُ) أي: يُقدَّرُ (لها) بطلانُها مع حضرته، ويأمرُها ليعطيها إن شكَّتْ مَطْلَهُ ولم يكن صاحبَ مائدة؛

فإنَّ المفروضةَ أو المدفوعةَ لها مَلِكٌ لها فلها الإطعامُ منها والتصدقُ.

ومقتضاؤه: أنها لو أمرته بإنفاقِ [١/٤٣٩٣/٣] بعضِ المقرَّر لها فالباقى لها، أو بشراءِ طعامٍ ليس له أَكُلٌ ما فَضَّلَ عنها، وفي "الحانية"^(٢): ((لو أَكَلَتْ مِنْ مَالِهَا أَوْ مِنْ الْمَسْأَلَةِ لَهَا الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِالْمَفْرُوضِ)) "بحر"^(٣) ملخصاً.

[١٥٩٤٧] (قوله: ولو بعدَ فرضِ القاضي) لا محلَّ له هنا؛ لأنَّ من شُرُوطِ فرضِ القاضي أنْ يَظْهَرَ له مَطْلُهُ وعدمُ إنفاقِهِ كما نعرفه.

[١٥٩٤٨] (قوله: فيفرضُ إلخ) تفرُّعٌ على الاستثناءِ وبيانٌ لنتيجته^(٤) لكنَّه غيرُ مُفيدٍ فكان

(قوله: لا محلَّ له هنا إلخ) الذي يُفيدُه ما ذكره "المَحْشِي" عن "البحر" أولاً، وما نقله "الشَّارِحُ" عن "الخلاصة" أنَّ ولايةَ الإنفاقِ قبلَ الفرضِ وبعدهَ للزوج، إلا إذا ظهرَ مَطْلُهُ بعدهُ فيأمرُها ليعطيها، وإن كانتَ عبارةَ "المُصنِّف" موهمةً أنَّ ذلكَ لهُ قبله، كما يُفيدُه قوله: ((فيفرضُ))، و"الشَّارِحُ" دفعه بقوله: ((ولو بعدَ إلخ))، ولَمَّا رَأَى أنَّ قوله: ((فيفرضُ لها)) لا يناسبُ هذهَ الغايةَ زادَ قوله: ((ويأمرُها إلخ))، فصارَ كلامُه مع "الشَّرح" مفيداً لإثباتِ الولايةِ للزوج قبله وبعده، وأنَّه إذا ظهرَ عدمُ إنفاقِهِ بعدهُ أمره بإعطائها لتنفق، وهذا هو الموافقُ لِمَا في "البحر"، وعبارةُ: ((في "الخلاصة" و"الذَّخيرة": إذا فرضَ القاضي النفقةَ فالزوجُ هو الذي يلي الإنفاقَ، إلا إذا ظهرَ عندَ القاضي مَطْلُهُ فحينئذٍ يفرضُ النفقةَ ويأمرُها ليعطيها؛ لتنفقَ على نفسها نظراً لها، فإن لم يُعطِ حِسَّةً، ولا تسقطَ عنه النفقةُ)) اهـ، فهي وإن ملكتها بالفرضِ لم تنصرفَ فيها بالإنفاقِ إلى آخر ما فيه، تأمل، وحينئذٍ لا يخلو ما كتبه "المَحْشِي" على قوله: ((ولو بعدَ فرضِ إلخ)) وعلى قوله: ((فيفرضُ إلخ)) عن وجودِ خللٍ.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٧/أ.

(٢) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الأولاد ٤٤٧/١ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٨٩/٤.

(٤) في "م" ((وبيانُ نتيجته)).

عليه أن يُبدله بقوله: ((فَيَأْمُرُهُ لِيُعْطِيَهَا)) أي: ليس له أن يُنفقَ عليها بل يَنْفَعُ لها ما تُنفقُه على نفسها، وقد أصلح^(١) "الشَّارَحُ" عبارة "المُصَنَّفِ"؛ حيثُ عَطَفَ قَوْلُهُ: ((وَيَأْمُرُهُ)) الخ على قوله: ((فَيَفْرِضُ)) لكنَّ كان عليه حذفُ قوله: ((إِنْ شَكَتْ مَطْلَهُ))؛ لأنَّه يُعْنِي عنه قولُ "المُصَنَّفِ": ((أَنْ يَظْهَرَ لِلْقَاضِي عَدَمُ إِنْفَاقِهِ)) مع إيهامِهِ الاكْتِفَاءِ مُجَرَّدِ الشَّكَايَةِ، يُوضِحُ^(٢) ما قُلْنَاهُ ما في "البحر"^(٣) عن "الخلاصة"^(٤) و"الذَّخِيرَةِ": ((الرَّوْجُ هُوَ الَّذِي يَلِي الْإِنْفَاقَ إِلَّا إِذَا ظَهَرَ عِنْدَ الْقَاضِي مَطْلُهُ فَحِينَئِذٍ يَفْرِضُ النِّفْقَةَ وَيَأْمُرُهُ لِيُعْطِيَهَا لِتُنْفَقَ عَلَى نَفْسِهَا نَظَرًا لَهَا، فَإِنْ لَمْ يُعْطِ حَسَبَهُ وَلَا تَسْقُطَ عَنْهُ النِّفْقَةُ)) اهـ، وقولُهُ: ((بَطْلُهَا مَعَ حَضَرَتِهِ)) بيانٌ لشرطَيْنِ لَجَوَازِ فَرَضِ الْقَاضِي النِّفْقَةَ ذَكَرَهُمَا فِي "البدائع"^(٥)، لكنَّ سيأتي^(٦) في المَتْنِ: ((فَرَضُهَا عَلَى الْغَائِبِ لَوْ لَهُ مَالٌ عِنْدَ مَنْ يُقَرُّ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ، وَمُطْلَقًا عَلَى قَوْلِ "زَفَرٍ" الْمُفْتَى بِهِ))، وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ "الذَّخِيرَةِ" و"الخلاصة" شَرْطُ ثَالِثٍ وَهُوَ: ظُهُورُ مَطْلِهِ، وقولُهُ: ((وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبَ مَائِدَةٍ)) بيانٌ لشرطٍ رَابِعٍ ذَكَرَهُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" حيثُ قال: ((إِذَا كَانَ لَهُ طَعَامٌ كَثِيرٌ وَهُوَ صَاحِبُ مَائِدَةٍ يُمَكِّنُ الْمَرْأَةَ مِنْ تَنَاوُلِ مِقْدَارِ كِفَايَتِهَا فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَالَبَ بِفَرْضِ النِّفْقَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَإِنْ رَضِيَتْ أَنْ تَأْكَلَ مَعَهُ فِيهَا وَنَعِمَتْ، وَإِنْ خَاصَمَتْهُ يُفَرِّضُ لَهَا بِالْمَعْرُوفِ)) اهـ.

وهو كالصَّرِيحِ فِي أَنَّ الْمُرَادَ بِصَاحِبِ الْمَائِدَةِ مَنْ يُمَكِّنُهَا تَنَاوُلَ كِفَايَتِهَا مِنْ طَعَامِهِ سِوَاءِ كَانَ يُنْفِقُ عَلَى مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ أَوْ لَا، فَافْهَمِ.

(١) فِي "م": ((صَلَحَ)).

(٢) فِي "م": ((وَيُوضِحُ)).

(٣) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ١٨٩/٤.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْتَّاسِعُ عَشَرَ فِي النِّفَقَاتِ ق ٨٧/ب.

(٥) "البدائع": كِتَابُ النِّفْقَةِ - فَصْلُ فِي بَيَانِ كَيْفِيَةِ وَجوبِ هَذِهِ النِّفْقَةِ ٢٦/٤.

(٦) ص ٥٨٦ - وما بعده "در".

لأنَّ لها أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوباً من كبراسيه بلا إذنه، فإن لم يُعطِ حِسَّه، ولا تسقط عنه النفقة، "خلاصة"^(١) وغيرها. وقوله: (في كل شهر) أي: في كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان،

[١٥٩٤٩] (قوله: لأنَّ لها إلخ) تعليل لما فهم من الشرط الرابع أي: لكونها يحل لها تناول كفايتها ولو بدون إذنه لا يفرض لها إذا أمكنها ذلك، فافهم.

[١٥٩٥٠] (قوله: فإن لم يُعطِ إلخ) تزيغ على قوله: ((لِيُعْطِيَهَا)) وفي "الفتح"^(٢): امتنع عن الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما، ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها، فإن لم يجد ماله يحبس [٣/٤٣٩ق] حتى ينفق عليها ولا يُفسخ ولا يُباع مسكنه وخادمه؛ لأنهما^(٣) من أصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه، وقيل: يبيع ما سوى الإزار إلا في البرد، وقيل: ما سوى دس من الثياب وإليه مال الحلواني، وقيل: دس من الثياب وإليه مال السرخسي، ولا تباع عمامته "قهستاني"^(٤) عن "المحيط"^(٥) "در منتقى"^(٦). والدس من الثياب: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه، جمعه: دسوت، "مصباح"^(٧).

[١٥٩٥١] (قوله: أي كل مدة تناسبه إلخ) قالوا: يُعتبر في الفرض الأصلح والأيسر، ففي المحترف يوماً يوماً؛ لأنه قد لا يقدر على تحصيل^(٨) نفقة شهر دفعة، وهذا بناء على أنه يُعطىها معجلاً، ويُعطىها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء؛ لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم، وإن كان تاجراً فنفقة شهر بشهر، أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة،

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٧/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٢/٤ بتصرف.

(٣) في النسخ جميعها: ((لأنه))، وما أئنتاه هو الموافق لما في "القهستاني".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥١/١.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب النفقات - الفصل الأول في نفقة الزوجات ق ٣٠٩/أ.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٩١/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٧) "المصباح": مادة ((دست)).

(٨) عبارة "الفتح": ((على تعجيل)).

وله الدَّفْعُ كُلُّ يَوْمٍ، كما لها الطَّلَبُ كُلُّ يَوْمٍ عند المساءِ لليوم الآتي،.....

أو مِنَ الصَّنَاعِ الَّذِينَ لَا يَنْقُضِي عَمَلُهُمْ إِلَّا بِانْقِضَاءِ الْأُسْبُوعِ كَذَلِكَ، "فتح" (١) وغيره.
قُلْتُ: وَمَشَى فِي "الِاخْتِيَارِ" (٢) وَغَيْرِهِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ" مِنَ التَّقْدِيرِ بِشَهْرٍ؛ لِأَنَّهُ وَسَطٌ وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ؛ نَعَمْ فِي "الدَّخِيرَةِ" عَنْ "السَّرْحِيسِيِّ" (٣) أَنَّهُ لَيْسَ بِتَقْدِيرٍ لِازِمٍ، وَأَنَّ بَعْضَ الْمُتَأَخِّرِينَ اعْتَبَرَا مَا مَرَّ مِنَ التَّفْصِيلِ فِي حَالِ الزَّوْجِ.

[١٥٩٥٢] (قوله: وله الدَّفْعُ كُلُّ يَوْمٍ) ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٤) بَحْثًا؛ حَيْثُ ذَكَرَ التَّفْصِيلَ الْمَذْكُورَ، ثُمَّ قَالَ: ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَحَلُّهُ مَا إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ وَالْأُفْلُو قَالَ: أَنَا أَدْفَعُ نَفَقَةَ كُلِّ يَوْمٍ مُعْجَلًا لَا يُجْبَرُ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اعْتَبِرَ مَا ذَكَرَ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ يَضُرُّهُ لَا يَفْعَلُ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّ كُلَّ مُدَّةٍ نَاسَبَتْ حَالَ الزَّوْجِ أَنَّهُ يُعْجَلُ نَفَقَتُهَا كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي الْيَوْمِ)) اهـ فَتَأَمَّلْ.

[١٥٩٥٣] (قوله: كما لها الطَّلَبُ إلخ) ذَكَرَ فِي "الدَّخِيرَةِ" مَا مَرَّ (٥) عَنْ "مُحَمَّدٍ" مِنَ التَّقْدِيرِ بِشَهْرٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الْأَجَالِ الْمُتَعَادَةِ، ثُمَّ قَالَ: وَقَرَعَ عَلَى هَذَا أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَدْفَعْ لَهَا فَأَرَادَتْ أَنْ تَطْلُبَ كُلَّ يَوْمٍ فَإِنَّمَا تَطْلُبُ عِنْدَ الْمَسَاءِ؛ لِأَنَّ حِصَّةَ كُلِّ يَوْمٍ مَعْلُومَةٌ فَيُمْكِنُ طَلَبُهَا بِخِلَافِ مَا دُونَ الْيَوْمِ؛ لِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ بِالسَّاعَاتِ فَلَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارُهَا (٦) اهـ، فَأَفَادَ أَنَّ الْخِيَارَ لَهَا فِي طَلَبِ كُلِّ يَوْمٍ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ لَهَا نَفَقَةَ الشَّهْرِ فَلَا يُنَافِي مَا بَحَثْنَاهُ فِي "الْبَحْرِ" مِنْ جَعْلِ الْخِيَارِ لَهُ فِي الدَّفْعِ كُلِّ يَوْمٍ، فَافْهَمْ.

(قوله: أو مِنَ الصَّنَاعِ الَّذِينَ لَا يَنْقُضِي عَمَلُهُمْ إِلَّا بِانْقِضَاءِ الْأُسْبُوعِ كَذَلِكَ) أَي: تُفْرَضُ عَلَيْهِ أَسْبُوعًا أَسْبُوعًا.

(قوله: فَأَفَادَ أَنَّ الْخِيَارَ لَهَا فِي طَلَبِ كُلِّ يَوْمٍ إلخ) أَي: عِنْدَ الْمَسَاءِ لِلْيَوْمِ الْآتِي أَوْ غُدْوَتِهِ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٩/٤ بتصرف.

(٢) "الاختيار": باب النفقة ٤/٤.

(٣) "المبسوط": كتاب النكاح - باب النفقة ١٨٣/٥ - ١٨٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩١/٤.

(٥) المقولة [١٥٩٥١] قوله: ((أَي: كُلُّ مُدَّةٍ تَنَاسَبَهِ إلخ)).

(٦) فِي "م": ((اعْتَبَارَهُ)).

ولها أخذٌ كَفِيلٌ بنفقةٍ شهرٍ فأكثرَ خوفاً من غَيْبَتِهِ عند "الثاني"، وبه يُفْتَى، وقَسْ سائرَ الدُّيُونِ عليه، وبه أفتى بعضهم، "جواهر الفتاوى" من كَفَالَةِ البابِ الأوَّلِ....

نعم جَعَلَ الخِيَارَ لَهُ قَدْ يَكُونُ فِيهِ إِضْرَارٌ بِهَا كَمَا هُوَ مُشَاهَدٌ؛ حَيْثُ يُخَوِّجُهَا [١/٤٠٤٠ ق/٣] إِلَى الخُرُوجِ مِنْ بَيْتِهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ إِلَى الْمُحَاصِمَةِ وَالْمُنَازَعَةِ، وَرُبَّمَا لَا تَجِدُهُ، وَإِنْ وَجَدْتَهُ لَا يُعْطِيهَا. فَالْأَوَّلَى فِي زَمَانِنَا مَا نَقْلَاهُ عَنْ "الدَّخِيرَةِ" مِنَ التَّقْدِيرِ بِالشَّهْرِ وَجَعَلَ الخِيَارَ لَهَا فِي الْأَخْذِ كُلِّ يَوْمٍ لَكِنْ إِذَا مَاطَلَهَا كَمَا ذَكَرْنَاهُ لَا مُطْلَقاً؛ لِأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ لَهَا نَفَقَةً كُلِّ شَهْرٍ فامْتَنَعَتْ وَطَلَبَتْ الْأَخْذَ كُلَّ يَوْمٍ تَكُونُ مُتَعَتَّةً قَاصِدةً لِإِضْرَارِهِ وَمُحَاصِمَتِهِ فِي كُلِّ يَوْمٍ، فَيَنْبَغِي التَّعْوِيلُ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ الْمُوَافِقِ لِقَوَاعِدِ الشَّرْعِ الْمَعْلُومَةِ مِنْ قَطْعِ الْمُنَازَعَةِ وَالْحُصُومَةِ.

مَطْلَبٌ فِي أَخْذِ الْمَرْأَةِ كَفِيلًا بِالنَّفَقَةِ

(١٥٩٥٤) (قوله: ولها أخذٌ كَفِيلٌ إلخ) عبارة "الفتح" ^(١): ((امرأةٌ قَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي يُطِيلُ الْغَيْبَةَ عَنِّي فَطَلَبْتُ كَفِيلًا بِالنَّفَقَةِ، قَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ": لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، وَقَالَ "أَبُو يُسُفَ": تَأْخُذُ كَفِيلًا بِنَفَقَةِ شَهْرٍ وَاحِدٍ اسْتِحْسَانًا وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، فَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُ يَمْكُثُ فِي السَّفَرِ أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ أَخَذَ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" الْكَفِيلَ بِأَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ)) اه؛ فَظَهَرَ أَنَّ مَحَلَّ أَخْذِ الْكَفِيلِ بِنَفَقَةِ شَهْرٍ هُوَ عَدَمُ الْعِلْمِ بِقَدْرِ غَيْبَتِهِ فَيُخَافُ أَنْ يَمْكُثَ أَقْلًا أَوْ أَكْثَرَ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الشَّهْرِ لِأَنَّهُ أَقْلُ الْأَحْوَاجِ الْمُعْتَادَةِ كَمَا مَرَّ ^(٢)، وَمَحَلُّ الْأَكْثَرِ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ يَغِيبُ أَكْثَرَ، كَمَا لَوْ خَرَجَ لِلْحَجِّ مَثَلًا فَيُؤَخِّذُ بِقَدْرِهَا، فَافْهَم. نَعَمْ فِي عِبَارَةِ "الشَّارِحِ" اخْتِصَارٌ يُوْهِمُ خِلَافَ الْمُرَادِ، وَمَا أَفَادَهُ كَلَامُهُ مِنْ أَنَّ خِلَافَ "أَبِي يُوسُفَ" فِي الْمَحَلِّينِ لَا فِي الْأَوَّلِ فَقَطْ هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ "الفتح" الْمَذْكُورَةِ، فَافْهَم.

(١٥٩٥٥) (قوله: وقَسْ سائرَ الدُّيُونِ عليه) أي: عَلَى دَيْنِ النَّفَقَةِ، قَالَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ": ((وَفِي آخِرِ كَفَالَةِ "الْمَحِيطِ": ((وَالْفَتْوَى فِي مَسْأَلَةِ النَّفَقَةِ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَفِي سَائِرِ الدُّيُونِ لَوْ أَفْتَى

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٢/٤، معزياً إلى "الفتاوى".

(٢) المقولة [١٥٩٥٣] قوله: ((كما لها الطلب إلخ)).

ولو كَفَّلَ لها كُلَّ شَهْرٍ كَذَا أَبَدًا وَقَعَ عَلَى الْأَبَدِ، وكذا لو لم يَقُلْ: أَبَدًا عند "الثاني"، وبه يُفْتَى، "بحر". وفيه: ((عليها دَيْنٌ لزوجها لم يَلْتَقِيَا قِصَاصًا إِلَّا بِرِضَاهُ

مُفْتًى بذلك كان حَسَنًا رَفَقًا بِالنَّاسِ))، وفي "الأقضية": ((أجمعوا أَنَّ فِي الدَّيْنِ الْمُوجَلِّ إِذَا قَرَّبَ حُلُولَ الْأَجَلِ وَأَرَادَ الْمَدْيُونُ السَّفَرَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِعْطَاءُ الْكَفِيلِ))، وفي "الصُّغْرَى": ((الْمَدْيُونُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَغِيبَ لَيْسَ لِرَبِّ الدَّيْنِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِإِعْطَاءِ الْكَفِيلِ، وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": لَوْ قَالَ قَائِلٌ: بِأَنَّ لَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ قِيَاسًا عَلَى نَفَقَةِ شَهْرٍ لَا يَبْعُدُ))، وفي "المنتقى": ((رَبُّ الدَّيْنِ لَوْ قَالَ لِلْقَاضِي: إِنَّ مَدْيُونِي فَلَنَا يُرِيدُ أَنْ يَغِيبَ عَنِّي فَإِنَّهُ يُطَالِبُهُ بِإِعْطَاءِ الْكَفِيلِ وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُوجَلًّا)) اهـ.

ثم لَا يَخْفَى أَنَّهُ لَا يَتَأْتَى هُنَا التَّقْيِيدُ بِالشَّهْرِ بَلِ الْمُرَادُ الْكَفَالَةُ بِكُلِّ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْمَدْيُونِ بِخِلَافِ النَّفَقَةِ؛ فَإِنَّهَا [٣/٤٤٠ ق/ب] تَرْدَادٌ بِزِيَادَةِ الْمُدَّةِ فَتَقْيِيدُ الْكَفَالَةِ بِقَدَرِ مُدَّةِ الْعَيْتَةِ. نَعَمْ لَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُقَسَّطًا يَظْهَرُ التَّقْيِيدُ بِأَخْذِ الْكَفِيلِ بِأَقْسَاطٍ مُدَّةِ الْعَيْتَةِ، فَافْهَمِ.

(قوله: (١٥٥٦)) ولو كَفَّلَ لها كُلَّ شَهْرٍ كَذَا إلخ) اعلم أَنَّ مَا مَرَّ إِنَّمَا هُوَ فِي الْخِلَافِ فِي جَوَازِ أَخْذِهَا الْكَفِيلَ مِنْهُ جَبْرًا عِنْدَ خَوْفِ الْعَيْتَةِ، وَالْكَلَامُ الْآنَ فِي قَدْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي تَصِحُّ بِهَا الْكَفَالَةُ، فَإِنْ كَفَّلَ لها كُلَّ شَهْرٍ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فَإِنْ قَالَ: أَبَدًا أَوْ مَا دُمْتُمَا زَوْجَيْنِ وَقَعَ عَلَى الْأَبَدِ اتِّفَاقًا، وَإِلَّا وَقَعَ عَلَى شَهْرٍ وَاحِدٍ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعَلَى الْأَبَدِ عِنْدَ "أَبِي يَوْسُفَ"، وَهُوَ أَرْفَقُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(١)، وَمُفَادَةٌ: أَنَّهَا لَا تَصَحُّ قَبْلَ الْفَرَضِ أَوْ التَّرَاضِي عَلَى شَيْءٍ مُعَيَّنٍ وَصَرَّحَ بِهِ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢)

(قوله: وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": لَوْ قَالَ قَائِلٌ: بِأَنَّ لَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ قِيَاسًا عَلَى نَفَقَةِ شَهْرٍ لَا يَبْعُدُ يَبْعُدُ صَدُورُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ عَنْ "أَبِي يَوْسُفَ"، فَلَعَلَّ فِي عَزْوِهَا إِلَيْهِ تَحْرِيفًا، ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" قَالَ: ((وَقَالَ "س") اهـ، وَلَعَلَّهُ: "سَر"، بِالسَّيْنِ وَالرَّاءِ، وَهُوَ رَمْزٌ لِلْسَّيِّدِ الْإِمَامِ "نَاصِرِ الدَّيْنِ".

(قوله: وَمُفَادَةٌ أَنَّهَا لَا تَصَحُّ قَبْلَ الْفَرَضِ أَوْ التَّرَاضِي عَلَى شَيْءٍ مُعَيَّنٍ إلخ) لَا يُسْتَفَادُ هَذَا مِنْ كَلَامِ "الشَّارِحِ"، وَيُمْكِنُ أَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنْ "الْبَحْرِ" هُنَا.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٢/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٤/٤.

٦٥٠/٢

عن "الدَّخِيرَةِ" في شَرْحِ قَوْلِهِ: ((وَلَا تَجِبُ نَفَقَةٌ مَضَتْ إِلَّا بِالْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَى))، لَكِنْ نَقَلَ^(١) بَعْدَهُ عَنْ "الْوَقَاعَاتِ": ((لَوْ قَالَتْ: إِنَّهُ يُرِيدُ الْغَيْبَةَ وَطَلَبَتْ مِنْهُ كَفِيلًا لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ لَمْ تَجِبْ، وَقَالَ "أَبُو يُونُسَ": أَسْتَحْسِنُ أَخَذَ كَفِيلًا بِنَفَقَةِ شَهْرٍ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّهَا إِنْ لَمْ تَجِبْ لِلْحَالِ تَجِبْ بَعْدَهُ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ كَفَّلَ بِمَا ذَابَ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ فَيُجْبَرُ اسْتِحْسَانًا رَفَقًا بِالنَّاسِ))، قَالَ: ((وَزَادَ فِي "الدَّخِيرَةِ" أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مَفْرُوضَةً أَوْ لَا)) اهـ.

قُلْتُ: وَهَذَا مُخَالِفٌ لِمَا قَبْلَهُ مِنْ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ قَبْلَ الْفَرَضِ أَوْ التَّرَاضِي، وَوَقَّ "الرَّمْلِيُّ" بِحَمَلِ مَا قَبْلَهُ عَلَى حَالِ الْحُضُورِ، وَحَمَلَ هَذَا عَلَى حَالِ إِرَادَةِ الْغَيْبَةِ فَيَصِحُّ فِي الْغَيْبَةِ مُطْلَقًا اسْتِحْسَانًا، وَعَلَيْهِ فَمَا مَرَّ^(٢) مِنْ أَنَّ الْأَبَ لَا يُطَالَبُ بِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ إِيَّاهُ إِلَّا إِذَا ضَمِنَهَا مُعَيَّدًا بِالْمَفْرُوضَةِ أَوْ الْمُقَضِّيَةِ تَوْفِيقًا بَيْنَ كَلَامِهِمْ.

قُلْتُ: وَفِي "الدَّخِيرَةِ" عَنْ كِتَابِ "الْأَقْضِيَةِ": ((إِذَا ضَمِنَ النِّفْقَةَ وَالْمَهْرَ عَنْ زَوْجِهَا فَضْمَانُ النِّفْقَةِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى شَيْئًا، بَأَن يَصْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ مُقَدَّرٍ لِنَفَقَةِ كُلِّ شَهْرٍ ثُمَّ يَضْمَنُهُ رَجُلٌ فَيَجُوزُ؛ لَوْ جُوبِ النِّفْقَةُ بِهَذَا الْإِصْطِلَاحِ، فَيَصِحُّ الضَّمَانُ وَلَكِنْ لَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نَفَقَةِ شَهْرٍ)) اهـ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا هُوَ الْقِيَاسُ؛ إِذْ لَا يَصِحُّ الضَّمَانُ بِمَا لَمْ يَجِبْ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ لَا تَجِبُ قَبْلَ الْإِصْطِلَاحِ عَلَى قَدَرٍ مُعَيَّنٍ بِالْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَى وَلِذَا تَسْقُطُ بِالْمَضِيِّ عِنْدَ عَدَمِ ذَلِكَ لَكِنْ عَلِمْتَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ الِاسْتِحْسَانَ الْجَوَازَ وَإِنْ لَمْ تَجِبْ لِلْحَالِ وَأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ كَفَّلَ بِمَا ذَابَ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ، أَيْ: بِمَا ثَبَتَ لَهَا [٤١٣/٣] عَلَيْهِ بَعْدَ، وَالْكَفَالَةُ بِذَلِكَ جَائِزَةٌ فِي غَيْرِ النِّفْقَةِ فَكَذَا فِي النِّفْقَةِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ عِلَّةَ الِاسْتِحْسَانِ جَارِيَةً فِي مَسْأَلَتِي الْحَضَرَةِ وَالْغَيْبَةِ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ إِطْلَاقُهُمْ مَسْأَلَةَ ضِمَانِ الْأَبِ نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ الْإِنِّ، وَكَذَا قَوْلُهُ فِي "فَتْحِ الْقَلِيدِ"^(٣): ((وَلَوْ ضَمِنَ لَهَا نَفَقَةَ سَنَةٍ حَازَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي مِنَ التَّوْفِيقِ وَهُوَ بِالْقَبُولِ حَقِيقٌ فَاعْتَمِدْهُ)).

(١) أَيْ: فِي "الْبَحْرِ" - كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢٠٤/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٥٨٧٨] قَوْلُهُ: ((فِي مَالِهِ لَا عَلَى أَبِيهِ الْحَ)).

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢١٢/٤.

لِسُقُوطِهِ بِالمَوْتِ بِخِلَافِ سَائِرِ الدُّيُونِ))،.....

(تنبيه)

هذه الكفالة تتضمن زمان العدة أيضاً؛ لأنه كفيل ما دام النكاح وهو في العدة باقٍ من وجهه كما في "الذخيرة"، ونحوه في "الفتح"^(١) ولو كفيل لها بنفقة ولديها أبداً أو بنفقة خادِمِها ما عاش لم يصح؛ لسقوط النفقة عنه إذا أيسر الولد أو بلغ أو استغنت المرأة عن الخادم، فكان الوقت مجهولاً بخلاف نفقة المرأة لو جوبها ما بقي النكاح كما في "الذخيرة".

ثم اعلم أنَّ الكفالة بالمال يُشترط لصحتها أن يكون المال ديناً صحيحاً وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ودين النفقة يسقط بالموت والطلاق، فالقياس أن لا تصبح فيه الكفالة، وكأنهم أخذوا بالاستحسان كما ذكره^(٢) "الشارح" في كتاب الكفالة، فافهم.

(١٥٩٥٧) [قوله: لسقوطه] أي: لسقوط دين النفقة بموت أحدهما، وكذا بالطلاق على ما فيه من الخلاف على ما سيأتي^(٣) فكان أضغف من دين الزوج فلا بُدَّ من رضاه. اهـ "ح"^(٤).

(١٥٩٥٨) [قوله: بخلاف سائر الديون] أي: فإنه يقع التقاض فيها تقاضاً أو لا بشرط التساوي، فلو اختلفا كما إذا كان أحدهما جيذاً والأخر رديماً فلا بُدَّ من رضی صاحب الجيد كما في "البحر"^(٥) "ح"^(٦).

[قوله: لسقوط النفقة عنه إذا أيسر الولد أو بلغ إلخ] هذا الفرق غير كافٍ، فإن نفقة المرأة كذلك تسقط بأشياء كثيرة.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٢/٤.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٤٨٥] قوله: ((وإلا في مسألة النفقة المقررة)).

(٣) ص ٤٧ - "در".

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٢/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٢/٤.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٢/ب.

وفيه: ((أَجَرَتْ دَارَهَا مِنْ زَوْجِهَا وَهِيَ يَسْكُنَانِ فِيهِ لَا أَجَرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ دَخَلَ بِهَا فِي مَنْزِلٍ كَانَتْ فِيهِ بِأَجَرٍ، فَطُوبِئَتْ بِهِ بَعْدَ سَنَةٍ، فَقَالَتْ لَهُ: أَخْبِرْتُكَ أَنَّ الْمَنْزَلَ بِالْكَرَاءِ عَلَيْكَ الْأَجْرُ فَهُوَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا الْعَاقِدَةُ، "بِرَازِيَّةٌ"^(١). ومفهومُهُ أَنَّهَا لَوْ سَكَتَتْ بِغَيْرِ إِجَارَةٍ فِي وَقْفٍ أَوْ مَالٍ يَتِيمٍ أَوْ مُعَدٍّ لِلِاسْتِغْلَالِ فَالْأَجْرُ عَلَيْهِ))، فليحفظ.

((وَيُقَدَّرُهَا بِقَدْرِ الْغَلَاءِ وَالرُّخْصِ،.....

[١٥٩٥٩] (قوله: وفيه) أي: في "البحر"^(٢) عند قول "الكثر"^(٣): ((وَالسُّكْنَى فِي يَسْتِ خَالٍ)) الخ لكن هذا يُوجَدُ فِي بَعْضِ نُسَخِ "البحر".

[١٥٩٦٠] (قوله: لا أجر عليه) لأنَّ مَنَفْعَةَ سُكْنَى الدَّارِ تَعُودُ إِلَيْهَا، لَكِنْ سَيَأْتِي فِي الْإِجَارَاتِ أَنَّ الْفَتَاوَى عَلَى الصَّحَّةِ لَتَتَّبِعِيهَا لَهُ فِي السُّكْنَى، أَفَادَهُ "ح"^(٤).

[١٥٩٦١] (قوله: ومفهومُهُ الخ) مِنْ كَلَامِ "البحر"^(٥).

[١٥٩٦٢] (قوله: فالأجرة عليه) لأنَّ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ تُضْمَنُ بِالْعَصَبِ وَهِيَ تَابِعَةٌ لِلزَّوْجِ فِي السُّكْنَى وَلَمْ يُوجَدْ الْعَقْدُ مِنْهَا، وَاعْتَرَضَهُ "ط"^(٦): ((بَأَنَّ سَكْنَاهُ عَارِضَةٌ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْعَصَبِ مِنْهَا وَلَا اعْتِبَارَ لِنِسْبَةِ السُّكْنَى الْعَارِضَةِ إِلَيْهِ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْفِعْلِ مِنْهَا)) اهـ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ تَابِعَةً لَهُ فِي السُّكْنَى صَارَتْ يَدُهُ لَهُ فَصَارَ كَغَاصِبٍ الْغَاصِبِ [٤/٤١٣ق/٣] لَكِنْ مُقْتَضَى هَذَا جَوَازُ تَضَمُّنِهَا وَتَضَمُّنِهَا الْأَجْرَةَ كَمَا هُوَ الْحُكْمُ فِي الْغَاصِبِ وَغَاصِبِ الْغَاصِبِ.

[١٥٩٦٣] (قوله: يَقْدَرُ الْغَلَاءُ وَالرُّخْصِ) أي: يُرَاعَى كُلُّ وَقْتٍ أَوْ مَكَانٍ عَمَّا يُنَاسِبُهُ،

(١) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صنعتها - تفرعات على الإجازة الطويلة ٢٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١١/٤ بتصرف.

(٣) "الكثر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٣/١.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٢/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١١/٤.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٥٦/٢.

ولا تُقَدَّرُ بدرَاهِمٍ) ودنانير كما في "الاختيار"^(١)، وعزاه "المصنف" لـ "شرح المجمع" لـ "المصنف"، لكن في "البحر" عن "المحيط" ثم "المجتبى": ((إِنْ شَاءَ الْقَاضِي فَرَضَهَا أَصْنَافًا أَوْ قَوْمَهَا بِالْدَّرَاهِمِ ثُمَّ يُقَدَّرُ بِالْدَّرَاهِمِ))،.....

وفي "البرازية"^(٢): ((إِذَا فَرَضَ الْقَاضِي النِّفْقَةَ ثُمَّ رَخَّصَ تَسْقُطَ الزِّيَادَةِ وَلَا يَطْلُ الْقَضَاءُ، وَبِالْعَكْسِ لَهَا طَلَبُ الزِّيَادَةِ)). اهـ وكذا لو صَلَحَتْهُ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ غَلَا السَّعَرُ أَوْ رَخَّصَ كَمَا سِذْكُرُهُ^(٣) "المصنف" و"الشَّارِحُ".

[١٥٩٦٤] (قوله: ولا تُقَدَّرُ بِدَرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ) أَي: لَا تُقَدَّرُ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ بِحَيْثُ لَا تَزِيدُ وَلَا تَنْقُصُ فِي كُلِّ مَكَانٍ وَزَمَانٍ، وَمَا ذَكَرَهُ "مُحَمَّدٌ" مِنْ تَقْدِيرِهَا عَلَى الْمُعْسِرِ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ فَلَيْسَ بِلَازِمٍ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى مَا شَاهَدَ فِي زَمَانِهِ، وَإِنَّمَا عَلَى الْقَاضِي فِي زَمَانِنَا^(٤) اعْتِبَارُ الْكِفَايَةِ بِالْمَعْرُوفِ كَمَا فِي "الدَّخِيرَةِ".

[١٥٩٦٥] (قوله: لَكِنْ فِي "الْبَحْرِ" إِنْجَاحٌ) حَيْثُ قَالَ^(٥): ((فَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ يَنْبَغِي لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ فَرَضَ النِّفْقَةَ أَنْ يَنْظُرَ فِي سِعْرِ الْبَلَدِ وَيَنْظُرَ مَا يَكْفِيهَا بِحَسَبِ عُرْفِ تِلْكَ الْبَلَدَةِ، وَيَقْوَمُ الْأَصْنَافُ بِالْدَّرَاهِمِ ثُمَّ يُقَدَّرُ بِالْدَّرَاهِمِ كَمَا فِي "الْمَحِيطِ" إِمَّا بِاعْتِبَارِ حَالِهِ أَوْ بِاعْتِبَارِ حَالِهَا)) كَمَا مَرَّ^(٦)، ثُمَّ قَالَ^(٧): ((وَفِي "الْمَجْتَبَى": إِنْ شَاءَ فَرَضَ لَهَا أَصْنَافًا وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَفَرَضَ لَهَا بِالْقِيَمَةِ)) اهـ.

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ هَذَا لَا يُنَافِي مَا عَزَاهُ إِلَى "الْإِخْتِيَارِ" وَ"الْمَجْمَعِ" مِنْ عَدَمِ تَقْدِيرِهَا بِدَرَاهِمٍ - أَي: بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ لَا يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ - بَلْ هُوَ مُؤَكَّدٌ لَهُ وَمُفَسَّرٌ فَلَا وَجْهَ لِلِاسْتِدْرَاكِ عَلَيْهِ، فَالْأَوَّلَى

(قوله: فَلَا وَجْهَ لِلِاسْتِدْرَاكِ عَلَيْهِ إِنْجَاحٌ) يُوجِّهُ: بِأَنَّهُ اسْتِدْرَاكٌ صَوْرِيٌّ، فَصَدَّ بِهَ بَيَانُ الْمُرَادِ بِقَوْلِهِ: ((لَا تُقَدَّرُ بِدَرَاهِمٍ))؛ إِذْ ظَاهِرُهُ نَفْيُ تَقْدِيرِهَا بِهَا أَصْلًا، فَبَيَّنَ أَنَّ الْمُرَادَ عَدَمَ تَقْدِيرِهَا بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ بِحَيْثُ لَا يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ.

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٤.

(٢) "البرازية": كتاب النكاح - الباب التاسع عشر في النفقات ١٦١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ص ٤٣ - "در".

(٤) في "م": ((زَمَانِنَا))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٠/٤.

(٦) ص ٨٧ - "در".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٣/٤.

وفيه: ((لو قُتِرَتْ على نفسها فله أن يرفعها للقاضي لتأكل مما فرض لها خوفاً عليها من الهزال، فإنه يضُرُّه، كما له أن يرفعها للقاضي لبس الثوب؛ لأن الزينة حق)).
(وتزاد في الشتاء جبةً) وسرواً.....

جعل قوله: ((لكن الخ)) استدراكاً على قوله: ((ويقدرها بقدر الغلاء والرخص))؛ فإن ما ذكره في "البحر" يُفيد أن القاضي مُحَيَّر بين ذلك وبين فرضها أصنافاً، أي: من خبز وإدامٍ ودُهْنٍ وصابونٍ ونحو ذلك، فإذا ظهر للقاضي عدم إنفاقه بنفسه يأمره بدفع ذلك أو بقيمته بقدر كفايتها، وحينئذٍ فلا استدراك صحيح، فافهم.

[١٥٩٦٦] (قوله: وفيه) أي: في "البحر" ^(١) بخناً.

[١٥٩٦٧] (قوله: كما له أن يرفعها) الأولى أن يقول: ((بدليل أن له أن يرفعها الخ)) يُفيد أنه بحث؛ فإن صاحب "البحر" ذكر هذه المسألة عن "الخلاصة" ^(٢) ثم قال ^(٣): ((وهو يدل على أن له الخ)).

[١٥٩٦٨] (قوله: وتزاد في الشتاء الخ) أي: تزداد على ما قدره "حمّد" في الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة، قال في "الظهيرية" ^(٤): ((إن هذا في عرفهم، أمّا في عرفنا فيجب السراويل والجبة والفراش واللحاف وما تدفع به أذى الحرّ والبرد، وفي الشتاء درعٌ خزٌّ وجبةٌ قزٌّ وخمارٌ إبريسم)) اهـ، وفي "الذخيرة": ((ما ذكره "حمّد" على عادتهم [٣/٤٤٢] وذلك يختلف

(قوله: بدرعين الخ) أراد بهما صيفياً وشتائياً، والملحفة: الملاة التي تلبسها عند الخروج، وقال بعضهم: غطاء تلبسه ليلاً، والدرع: هو القميص إلا أنه يكون مخبياً من قبل الكيف، والدرع: من قبل الصدر، "سندي" عن "البحر".

(١) "البحر" كتاب الطلاق باب النفقة ١٩٣/٤.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الباب التاسع عشر في النفقات ق ٨٧/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٣/٤ بتصرف.

(٤) "الظهيرية": كتاب النكاح - الفصل العاشر في النفقات ق ٨٦/أ بتصرف يسير.

وما يُدْفَعُ به أذى حرٍّ وبرِّدٍ (ولِحافاً وفراشاً) وحدها؛ لأنها ربما تَعْتَزِلُ عنه أيامَ حِيضِها ومَرَضِها (إِنْ طَلَبْتُهُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ يَسَاراً وإِعْسَاراً وحالاً وبَلَداً) "اختيار"^(١). وليس عليه خُفُّها بل خُفُّ أَمَتِها، "مجتبى".....

باختلاف الأماكن حرّاً وبرِّدًا والعادات، فعلى القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كلِّ وقتٍ ومكان، وكلُّ جوابٍ عرفته في النفقة من اعتبار حاله أو حالهما فهو الجواب في الكسوة).

[١٥٩٦٩] (قوله: وما يُدْفَعُ إلخ) مفعولٌ لفعلٍ مُقدَّرٌ دلَّ عليه المذكور؛ إذ عطفه على جبةٍ لا يُناسِبُه تقييدُ الفعلِ بالشتاء، وما يُدْفَعُ أذى الحرِّ يُناسِبُ الصَّيفَ.

[١٥٩٧٠] (قوله: إِنْ طَلَبْتُهُ) راجعٌ لقوله: ((وَيُقَدَّرُها)) وقوله: ((وتزاد)).

[١٥٩٧١] (قوله: وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ إلخ) هو معنى ما ذَكَرْنَاهُ^(٢) آنفاً عن "الطَّهيريَّة" وعن "الذَّخيرة"، وقوله: ((وحالاً)) أي: حالَ الزَّوجَيْنِ في اليَسَارِ والإِعْسَارِ فهو عطفٌ مُرادِفٌ، تأمَّل، ولو قال بذلك: ((ووقتاً)) لكانَ أولى.

[١٥٩٧٢] (قوله: وليس عليه خُفُّها إلخ) قال في "البَرَازِيَّة"^(٣): ((وَلَمْ يَذْكُرِ الْخُفَّ وَالْإِزَارَ فِي كِسْوَةِ الْمَرْأَةِ، وَذَكَرَهُمَا فِي كِسْوَةِ الْخَادِمِ وَذَلِكَ فِي دِيَارِهِمْ حُكْمُ الْعُرْفِ، وَفِي دِيَارِنَا يُفْرَضُ الْإِزَارُ وَالْمُكْعَبُ^(٤) وما تنامُ عليه)) اهـ، وقال "السَّرْحَمِيُّ"^(٥): ((وَلَمْ يُوجِبْ "مُحَمَّدٌ" الْإِزَارَ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُحْتَاجُ لِلْخُرُوجِ، وَالْمَرْأَةُ مُنْهِيَّةٌ عَنْهُ))، قال في "الذَّخيرة": ((هَذَا التَّعْلِيلُ إِنْشَاءً إِلَى أَنَّهُ لَا يُفْرَضُ لِلْمَرْأَةِ الْإِزَارُ فِي دِيَارِنَا أَيْضاً)) اهـ

والحاصل: أَنَّهُ اخْتَلَفَ التَّعْلِيلُ لِعَدَمِ ذِكْرِ الْإِزَارِ، فَقِيلَ: لِلْعُرْفِ وَلِذَا أَوْجَبَهُ "الْخَصَّافُ"

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٤ بتصرف.

(٢) المقولة [١٥٩٦٨] قوله: ((وتزاد في الشتاء إلخ)).

(٣) "البرازية": كتاب النكاح - الباب التاسع عشر في النفقات ١٥٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) الْمُكْعَبُ: الْمُوَشِيُّ من البرود والأنواب، والثوب المطويُّ الشديد الإدراج، انظر "القاموس" مادة (كعب).

(٥) "المبسوط": كتاب النكاح - باب النفقة ١٨٣/٥، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

وفي "البحر": ((قد استُفيدَ من هذا أنه لو كان لها أمتعة من فُرَشٍ ونحوها لا يَسْقُطُ عن الزوج ذلك، بل يجبُ عليه، وقد رأينا مَنْ يأمرُها بفَرَشِ أمتعتها له ولأضيافِهِ جَبْراً عليها، وذلك حرامٌ كمنعِ كسوتها)) اهـ.....

لاختلاف العُرفِ في زَمَانِهِ، وقيل: لِحُرْمَةِ الخُرُوجِ، ولعلَّ الأوَّلَ أَوْجَهُ؛ لأنَّها يَجِلُّ لها الخُرُوجُ في مواضعٍ فلا بُدَّ لها من ساترٍ، وتقدَّم^(١): ((أنَّه يَجِبُ لها مَدَاسُ رِجْلَيْهَا))، والظاهرُ: أنَّه لا خِلافَ فيه إنَّ كان المرادُ به ما تَلَبَّسَ في اللَّيْلِ، وكذا الخُفُّ أو الجَوْرَبُ في الشِّتَاءِ لدَفْعِ البرِّدِ الشَّدِيدِ.

[١٥٩٧٣] (قوله: وفي "البحر"^(٢) إلخ) وعبارته: ((والحاصل: أنَّ المرأةَ ليسَ عليها إلَّا تسليمُ نَفْسِها في بَيْتِهِ وعليهَ لها جميعُ ما يَكْفِيها بِحَسَبِ حالِهما^(٣)) مِنْ أَكْلٍ وشَرْبٍ ولُبْسٍ وفَرَشٍ، ولا يَلْزَمُها أنْ تَتَمَتَّعَ بما هو مِلْكُها ولا أنْ تَفْرِشَ له شَيْئاً مِنْ فَرَشِها)) إلخ.

قلتُ: ومُفَادُهُ أنَّه يَلْزَمُ كِسوتُها مِنْ حينِ عَقْدِهِ عليها أو دُخُولِهِ بها، ومَرَّ^(٤) التَّصْرِيحُ به عن "الخلاصة": فَتَجِبُ حَالَةً لا مُوَجَّلَةً إلى مُضِيِّ نِصْفِ الحَوْلِ، وإنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ بِثِيَابٍ فلا يَلْزَمُها استِعْمَالُها كما لو مَضَتْ المُدَّةُ ولم تَلْبَسْ ما دَفَعَهُ لها فَلَهَا عليه غَيْرُهُ كما مَرَّ^(٥) ويأتي^(٦)، وكما لو كَانَتْ تَمْلِكُ طَعَاماً يَكْفِيها أو قَتَرَتْ عَلَى نَفْسِها وَبَقِيَ معها دَرَاهِمُ مِمَّا فُرِضَ لها عليه فَيَجِبُ لها غَيْرُهُ عليه.

(قوله: لأنَّها يَجِلُّ لها الخُرُوجُ في مواضعٍ، فلا بُدَّ لها مِنْ ساترٍ إلخ) لا يَلْزَمُ مِنْ حِلِّ الخُرُوجِ وجوبُ تَهَيِّئَةِ أسبابِهِ؛ لأنَّها لَيْسَتْ مِنْ حاجَتِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْها لا عَلَيْهِ.

(١) ص ٥٠٣ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٤/٤.

(٣) في "م": ((حالتها)).

(٤) المقولة [١٥٩٤٥] قوله: ((في كل نصف حول مرة)).

(٥) المقولة [١٥٩٤٥] قوله: ((في كل نصف حول مرة)).

(٦) المقولة [١٦٠٠٠] قوله: ((وقالوا إلخ)).

لكنْ قَدْ مَنَّا^(١) في المهر عنه عن "المبتغى": ((لو زُفَّتْ إليه بلا جَهَازٍ يَلِيقُ به فله مطالبة الأب بالنقد إلا إذا سَكَتَ)) انتهى. وعليه فلو زُفَّتْ به إليه لا يَحْرُمُ عليه الانتفاع به، وفي عُرفنا يَلْتَزِمُونَ كثرة المهر لكثرة الجَهَازِ وَقِلَّتَهُ لِقِلَّتِهِ، ولا شَكٌّ أنَّ المعروف كالمشروط،.....

مطلب: فيما لو زُفَّتْ إليه بلا جَهَازٍ يَلِيقُ به^(٢)

[١٥٩٧٤] (قوله: بلا جَهَازٍ يَلِيقُ به) الضمير في عبارة "البحر" عن "المبتغى" [٣/٤١٢ب/عائد إلى ما بعته الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير، ثم قال^(٣): ((والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها)) اهـ. وقدمنا^(٤) في باب المهر: أنَّ هذا المبعوث إلى الأب يُسمى في عُرف الأعاجم بالدستيمان وأنه في "الكافي" وغيره فسرهُ بالمهر المعجل، وأنَّ غيره فصلَّ وقال: إنَّ أدرجَ في العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه، فلا يملك الزوج طلب الجَهَاز؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يُقابلُه عِوضان، وإنَّ لم يُدرج فيه ولم يُعقد عليه فهو كالمهية بشرط العوض، فله طلب الجَهَاز على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان، وبذلك يحصل التوفيق بين القولين.

[١٥٩٧٥] (قوله: فله مطالبة الأب بالنقد) أي: المنقود وهو ما بعته إلى الأب لا على كونه من المهر، بل على كونه مُقَابِلَةً ما يتخذ للزوج في الجَهَاز؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّهُ هِبَةٌ بِشَرطِ العِوض، فله الرجوع بها عند عدم العوض، فافهم.

[١٥٩٧٦] (قوله: إلا إذا سَكَتَ) أي: زماناً يُعرَفُ به رِضاهُ.

[١٥٩٧٧] (قوله: وعليه) أي: يَتَّبِعِي عَلَى ما ذُكِرَ مِنْ أَنَّ لَهُ الْمُطَابَقَةَ به؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُلْكُهُ حِينَ تَسَلَّمَهُ بعد الرِّفَافِ.

(١) ٥٢٦/٨ "در".

(٢) ((يليق به)) ساقطة من "الأصل" و"م".

(٣) أي صاحب "البحر": كتاب النكاح - باب المهر ٢٠٠/٣.

(٤) (المقولة [١٢٢٩٥] قوله: ((يليق به)).

فينبغي العمل بما مر^(١)، كذا في "النهر"، وفيه عن قضاء "البحر"^(٢): ((هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه؟ قلت: نعم؛ لأن طلب التقدير بشرطه دعوى،.....

[١٥٩٧٨] (قوله: فينبغي العمل بما مر) أي: من أنه لا يحرم الانتفاع به بلا إذنهما، وأما ذكره صاحب "النهر" هناك^(٣) عن "البرازية"^(٤): ((من أن الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء؛ لأن المال في النكاح غير مقصود)) اه، فهو مبني على أن ذلك المعجل أدرج في العقد بدليل التعليل بأن المال - وهو الجهاز - غير مقصود في النكاح؛ لأن المهر يجعل بدلاً عن البضع وحده، لا يقال: إنه وإن أدرج في العقد يعتبر بدلاً عن الجهاز أيضاً بحكم العرف فصار المقصود عليه كلا منهما؛ لأننا نقول: يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما، وأيضاً حيث صرح بجعله مهراً وهو بدل البضع لا يعتبر المعنى على أن هذا العرف غير معروف في زماننا؛ فإن كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة، وأنه إذا طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه، وإنما المعروف أنه يزيد في المهر لتأني جهاز كثير ليزين به بيته ويتفجع به بإذنهما، ويرثه هو وأولاده إذا ماتت، كما يزيد في مهر الغيبة لأجل ذلك، لا ليكون الجهاز [١/٤٤٣/٣] كله أو بعضه ملكاً له ولا ليملك الانتفاع به وإن لم تأذن، فافهم.

[١٥٩٧٩] (قوله: هل تقدير القاضي) أي: من غير قوله: حكمت بذلك "ط"^(٥)، والظاهر: أنه بالدال هنا، وفيما بعده من المواضع، ويصح بالراء، وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول "المصنف" الآتي^(٦): ((والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضاء)).

[١٥٩٨٠] (قوله: بشرطه) هو شكوى المطلق وحضور الزوج وكونه غير صاحب مائة "ط"^(٧).

(١) ص ١٨٥ وما بعدها "در".

(٢) "البحر": كتاب القضاء ٢٨٠/٦ بتصرف، وفيه: ((تقرير القاضي)) بالراء.

(٣) ٥٢٧/٨ "در".

(٤) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل الرابع عشر في دعواه الاختلاف بين الزوجين نوع آخر: جهزها وسلم إلى الزوج فماتت البنت الخ ١٥١/٤. بتصرف يسير نقلاً عن الإمام المرغيناني رحمه الله تعالى.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٥٨٢.

(٦) ص ٥٤٥-٥٤٤ "در".

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٥٨٢ بتصرف يسير.

فَلَا تَسْقُطُ مُخْضِي الْمُدَّةَ. وَلَوْ فَرَضَ لَهَا كُلَّ يَوْمٍ أَوْ كُلَّ شَهْرٍ هَلْ يَكُونُ قَضَاءً^(١) مَا دَامَ النِّكَاحُ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، إِلَّا لِمَانِعٍ، وَلِذَا قَالُوا: الْإِبْرَاءُ قَبْلَ الْفَرْضِ بَاطِلٌ، وَبَعْدَهُ يَصِحُّ مِمَّا مَضَى.....

[١٥٩٨١] (قوله: فَلَا تَسْقُطُ) أي: النفقة، وهذا تفريع على كونه حكمًا "ح"^(٢).

[١٥٩٨٢] (قوله: هَلْ يَكُونُ قَضَاءً) (إلخ) قال في "البحر"^(٣): ((ومسألة الإبراء أي: الآتية قريباً تدلُّ على أَنَّ الْفَرْضَ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ مُنَجَّزٌ وَفِيمَا بَعْدَهُ مُضَافٌ، فَيَتَجَزَّ بِدُخُولِهِ وَهَكَذَا)) اهـ.

[١٥٩٨٣] (قوله: إِلَّا لِمَانِعٍ) كُنْشُورُهَا فَتَسْقُطُ فِي مُدَّتِهِ كَمَا مَرَّ^(٤) وَكَتَغْيِرِ السَّعْرِ غَلَاءً أَوْ رُخْصًا فَتَنْقُصُ أَوْ تَزَادُ.

[١٥٩٨٤] (قوله: وَلِذَا) أي: لِمَا عَلِمَ مِمَّا سَبَقَ أَنَّ النِّفْقَةَ تَصِيرُ دَيْنًا بِالْقَضَاءِ وَلَا تَسْقُطُ مُخْضِي الْمُدَّةَ "ط"^(٥).

[١٥٩٨٥] (قوله: قَبْلَ الْفَرْضِ) يَشْمَلُ الْفَرْضَ بِالْقَضَاءِ أَوْ بِالرِّضَاءِ، وَقَوْلُهُ: ((بَاطِلٌ)) لِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ دَيْنًا بِلُغَةِ الْفَرْضِ الْمَذْكُورِ فَلَيْسَ فِي كَلَامِهِ قُصُورٌ، فَافْهَم.

مطلب في الإبراء عن النفقة

(تنبيه)

يُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى أَنْ تُبْرِئَهُ مِنْ نَفَقَةِ الْعِدَّةِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٦) فِي بَابِهِ؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ

(١) في "د" زيادة: ((أي: قضاء لزوم كل يوم أو كل شهر يعقب اليوم أو الشهر الذي هي فيه، تأمل. وحينئذ فيصح قوله: وَلِذَا قَالُوا (إلخ)). ق ٢٢٨/أ.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٣/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٤/٤.

(٤) المقولة [١٥٩١١] قوله: ((وتسقط به)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٥٩/٢.

(٦) المقولة [١٤٦٨١] قوله: ((إلا إذا نص عليها)).

ومن شهرٍ مُستقبلٍ، حتَّى لو شرطَ في العقدِ أنَّ النفقةَ.....

بعوضٍ وهو استيفاءُ قبلِ الوجوبِ فيجوزُ، أمَّا الأولُ: فهو إسقاطُ للشيءِ قبلَ وجوبِهِ فلا يجوزُ كما في "الفتح" ^(١).

[١٥٩٨٦] (قوله: "ومن شهرٍ مُستقبلٍ" أي: إذا كانتَ مفروضةً بالأشهرِ، فلو بالأيامِ يَرَأى من نفقةِ يومٍ مُستقبلٍ، وكذا لو بالسَّنينِ يَرَأى عن نفقةِ سنةٍ مُستقبلَةٍ كما هو ظاهرٌ، والظاهرُ: أنَّ المرادُ بالمُستقبلِ ما دَخَلَ أوْلُهُ؛ لأنَّه إنَّما يَتَجَرَّ بِدُخُولِهِ كما عَلِمْتُهُ ^(٢) أنْفًا، وقَبْلَ دُخُولِهِ حُكْمُهُ حُكْمُ ما بعْدَهُ من الأشهرِ المُستقبلَةِ، ويُؤَيِّدُهُ ما في "البحر" ^(٣)): ((وَكُنَّا لو قَالَتْ: أَتَرَأَتْكَ عَنْ نَفَقَةِ سَنَةٍ لَمْ يَبْرَأَ إِلَّا مِنْ نَفَقَةِ شَهْرٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَمَّا فَرَضَ نَفَقَةَ كُلِّ شَهْرٍ فَإِنَّمَا فَرَضَ لِمَعْنَى يَتَجَدَّدُ بِتَجَدُّدِ الشَّهْرِ فَمَا لَمْ يَتَجَدَّدِ الشَّهْرُ لَا يَتَجَدَّدُ الْفَرَضُ، وَمَا لَمْ يَتَجَدَّدِ الْفَرَضُ لَا تَصِيرُ نَفَقَةُ الشَّهْرِ الثَّانِي وَاجِبَةً (إِلَخ)).

وحاصله: أنَّ النفقةَ تَفْرَضُ لِمَعْنَى الْحَاجَةِ الْمُتَجَدِّدَةِ؛ فَإِذَا فَرِضَتْ كُلُّ شَهْرٍ كَذَا صَارَتْ الْحَاجَةُ مُتَجَدِّدَةً بِتَجَدُّدِ كُلِّ شَهْرٍ، فقبلَ تَجَدُّدِهِ لَا يَتَجَدَّدُ الْفَرَضُ فَلَمْ تَجِبِ النَّفَقَةُ قَبْلَهُ وَلَا يَصَحُّ الْإِبْرَاءُ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لو فَرَضَهَا [٣/٤٣ق/٤/ب] كُلِّ سَنَةٍ كَذَا صَحَّ الْإِبْرَاءُ عَنْ سَنَةٍ دَخَلَتْ لَا عَنْ أَكْثَرٍ وَلَا عَنْ سَنَةٍ لَمْ تَدْخُلْ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَتَدْبِرُهُ.

[١٥٩٨٧] (قوله: "حتَّى لو شرطَ" تَفْرِيعٌ عَلَى مَفْهُومٍ كَوْنِ تَقْرِيرِ الْقَاضِي النَّفَقَةَ حُكْمًا مِنْهُ اهـ، "ح" ^(٤))، وَالْمَفْهُومُ هُوَ كَوْنُهَا بِدُونِ تَقْدِيرِ الْقَاضِي لَا تَكُونُ لَازِمَةً، وَفِيهِ: أَنَّهَا تَلَزِمُ بِالْتَرَاضِي

(قوله: "والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة إلخ) لا دخل للزوم وعدمه في الكلام، بل يقال: "كما في "ط" - ((إذا لم يُقدَّرْ وتراضى عليها الزوجان لا يكون حكمًا، بل يُنفَضُ تراضييهما))، وَحِينَئِذٍ يَصِحُّ مَا قَالَهُ "الحلي"، وَيَسْقُطُ تَنْظِيرُ "المحشي".

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٢) المقولة [١٥٩٨٢] قوله: ((هل يكون قضاء إلخ)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٤/٤.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٣/١.

تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم، فلها بعد ذلك طلبُ التَّقديرِ فيهما، ولو حَكَمَ مُوجِبُ الْعَقْدِ مَالِكِيٌّ يَرَى ذَلِكَ فَلِلْحَنْفِيِّ تَقْدِيرُهَا لِعَدَمِ الدَّعْوَى وَالْحَادِثَةِ)).

على قَدَرٍ مَعْلُومٍ وَتَصِيرُ بِهِ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ فَيَتَعَيَّنُ كَوْنُهُ تَقْرِيعًا عَلَى مَفْهُومِ قَوْلِهِ: ((الإبراءُ قَبْلَ الْفَرْضِ بَاطِلٌ))، وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْفَرْضَ شَامِلٌ لِلْقَضَاءِ وَالرِّضَاءِ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ مَعْنَاهُ التَّقْدِيرُ وَهُوَ حَاصِلٌ بِكُلِّ مِثْلِهِمَا، وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهَا قَبْلَ الْفَرْضِ الْمَذْكُورِ لَا تَكُونُ لَازِمَةً؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ فِيهِ تَقْدِيرٌ كَمَا يَظْهَرُ قَرِيبًا، فَافْهَم.

[١٥٩٨٨] (قوله: تكون من غير تقدير) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها ((تموين))^(١) بدل ((تكون)) فقوله: ((من غير تقدير)) تفسير للتموين.

[١٥٩٨٩] (قوله: والكسوة كسوة الصيف والشتاء) أي: يأتيها بالكسوة الواجبة في كلِّ نصفٍ حَوْلٍ؛ بَأَنَّ يَأْتِيهَا بِهَا ثِيَابًا بَلَا تَقْوِيمٍ وَتَقْدِيرٍ بَدَلِ الثِّيَابِ، فَافْهَم.

[١٥٩٩٠] (قوله: لم يلزم إلخ) كذا ذكره في "البحر"^(٢) بحثًا ووجهه: أَنَّ ذَلِكَ الشَّرْطَ وَعَدَمَهُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ سَوَاءٌ شَرْطُهُ أَوْ لَا، وَإِنَّمَا يُعَدَّلُ إِلَى التَّقْدِيرِ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ بِالصُّلْحِ وَالتَّرَاضِي أَوْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي إِذَا ظَهَرَ لَهُ مَطْلُهُ فَتَصِيرُ النِّفْقَةُ بِذَلِكَ لَازِمَةً عَلَيْهِ وَدَيْنًا بِذِمَّتِهِ حَتَّى لَا تَسْقُطَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَيَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنْهَا، وَقَبْلَ ذَلِكَ لَا تَصِيرُ كَذَلِكَ كَمَا عَلِمْتَ.

[١٥٩٩١] (قوله: فلها بعد ذلك إلخ) أي: بعد ما ذَكَرَ مِنَ الشَّرْطِ طَلَبُ التَّقْدِيرِ فِي النِّفْقَةِ وَالْكِسْوَةِ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ الْقَاضِي بِشَرْطِهِ الْمَارِّ^(٣).

[١٥٩٩٢] (قوله: ولو حَكَمَ مُوجِبُ الْعَقْدِ مَالِكِيٌّ إلخ) أي: لو تَرَافَعَا إِلَى مَالِكِيٍّ بَعْدَ الْمُنَازَعَةِ فِي صَحَّةِ الْعَقْدِ فَقَالَ: حَكَمْتُ بِصِحَّتِهِ وَصَحَّةِ شُرُوطِهِ وَمُوجِبِهِ أَي: عَمَّا يَسْتَوْجِبُهُ الْعَقْدُ وَيَقْتَضِيهِ

(١) وهو الموافق لنسختنا من "و".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩١/٤.

(٣) المقولة [١٥٩٨٧] قوله: ((حتى لو شرط)).

بقي: لو حَكَمَ الحَنَفِيُّ بفرضها دراهمَ هل للشَّافِعِيِّ بعدهُ أَنْ يَحْكُمَ بالتَّمْوِينِ؟ قال الشيخ "قاسم" في "موجبات الأحكام":

مِنْ لَزُومِ الْمَهْرِ وَلَزُومِ تَسْلِيحِهَا نَفْسَهَا وَنَحْوِهِ صَحَّ الْحُكْمُ، لَكِنْ لِلْحَنَفِيِّ تَقْدِيرُ النِّفْقَةِ دَرَاهِمَ وَإِنْ كَانَ مَذْهَبُ الْمَالِكِيِّ لَزُومَ الشَّرْطِ بِالتَّمْوِينِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ حُكْمُ الْمَالِكِيِّ فِيهِ؛ إِذْ لَا بُدَّ فِي صَحَّةِ الْحُكْمِ مِنَ الدَّعْوَى وَالْحَادِثَةِ أَيْ: تَرَأُّفُهُمَا لِدَيِّهِ فِي الْحَادِثَةِ الَّتِي يَحْكُمُ بِهَا وَلَمْ يَفَعْ بَيْنَهُمَا تَنَازُعٌ فِي صَحَّةِ اشْتِرَاطِ التَّمْوِينِ حَتَّى يَصِحَّ حُكْمُهُ بِهِ، وَإِنْ قَالَ: حَكَمْتُ بِشُرُوطِهِ وَمُوجِبِهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَزُومُ اشْتِرَاطِ [٣/٤٤٤ق/٤] التَّمْوِينِ مِنْ مُوجِبَاتِ الْعَقْدِ اللَّازِمَةِ لَهُ فَلِلْحَنَفِيِّ الْحُكْمُ بِخِلَافِهِ. (١٥٩٩٣) (قوله: بَقِيَ لَوْ حَكَمَ الْحَنَفِيُّ) أَيْ: حُكْمًا مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ كَمَا مَرَّ^(١).

٦٥٣/٢

(قول "الشارح": لَوْ حَكَمَ الْحَنَفِيُّ بفرضها دراهمَ، هل للشَّافِعِيِّ بعدهُ أَنْ يَحْكُمَ بالتَّمْوِينِ؟ (الخ) في "حاشية النِّفْقَةِ" لـ "الشَّيْخِ الْمَلِكِيِّ": ((سُئِلَ شَيْخُنَا "الرَّمْلِيُّ": عَنْ امْرَأَةٍ غَابَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَتَرَكَ مَعَهَا أَوْلَادًا صِغَارًا، وَلَمْ يَتْرُكْ عِنْدَهَا نَفَقَةً وَلَا أَقَامَ لَهَا مُنْفِقًا، وَضَاعَتْ مَصْلَحَتُهَا وَمَصْلَحَةُ أَوْلَادِهَا، وَحَضَرَتْ إِلَى حَاكِمٍ شَافِعِيٍّ وَأَنْهَتْ إِلَيْهِ ذَلِكَ، وَشَكَتْ وَتَضَرَّرَتْ وَطَلَبَتْ مِنْهُ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا وَأَوْلَادِهَا عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَةً، فَفَرَضَ لَهُمْ عَنْ نَفَقَتِهِمْ نَقْدًا مُعَيَّنًا فِي كُلِّ يَوْمٍ، وَأَذِنَ لَهَا فِي إِتْفَاقِ ذَلِكَ عَلَيْهَا وَعَلَى أَوْلَادِهَا، أَوْ فِي الْاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْأَخْلِ مِنْ مَالِهِ وَالرُّجُوعِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَقِيلَتْ ذَلِكَ مِنْهُ، فَهَلِ الْفَرَضُ وَالتَّقْدِيرُ صَحِيحٌ؟ وَإِذَا قَدَّرَ الزَّوْجُ لَزَوْجِهِ نَظِيرَ كِسْوَتِهَا عَلَيْهِ حِينَ الْعَقْدِ نَقْدًا كَمَا يُكْتَبُ فِي وَثَائِقِ الْأَنْكِحَةِ، وَمَضَتْ عَلَى ذَلِكَ مُدَّةً وَطَلَبَتْهُ بِمَا قَدَّرَ لَهَا عَنْ تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَادَّعَتْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ عِنْدَ حَاكِمٍ شَافِعِيٍّ، وَاعْتَرَفَ بِهِ وَالزَّمَمَ بِهِ، فَهَلِ الْإِزَامَةُ صَحِيحَةٌ أَمْ لَا؟ وَهَلِ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ وَتَرَكَ زَوْجَتَهُ وَلَمْ يُقَدَّرْ لَهَا كِسْوَةٌ وَأَنْبَتَتْ، وَسَأَلَتْ الْحَاكِمَ الشَّافِعِيَّ أَنْ يُقَدَّرَ لَهَا عَنْ كِسْوَتِهَا الْمَاضِيَةِ الَّتِي حَلَفَتْ عَلَى اسْتِحْقَاقِهَا نَقْدًا، وَأَجَابَهَا بِذَلِكَ وَقَدَّرَهُ لَهَا كَمَا يَفْعَلُهُ الْقَضَاءُ الْآنَ، فَهَلِ لَهُ ذَلِكَ أَوْ لَا؟ وَهَلِ مَا يَفْعَلُهُ الْقَضَاءُ مِنَ الْفَرَضِ لِلزَّوْجَةِ وَالْأَوْلَادِ عَنِ النِّفْقَةِ أَوْ الْكِسْوَةِ عِنْدَ الْغَيْبَةِ أَوْ الْحُضُورِ نَقْدًا صَحِيحٌ أَوْ لَا؟ فَأَجَابَ: تَقْدِيرُ الشَّافِعِيِّ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ صَحِيحٌ؛ إِذِ الْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ وَالْمَصْلَحَةُ تَقْتَضِيهِ، فَلَهُ فِعْلُهُ وَيُنَابِ عَلَيْهِ، بَلْ قَدْ يَجِبُ عَلَيْهِ)) اهـ، فَعَلَى هَذَا لَا خِلَافَ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ فِي جَوَازِ تَقْدِيرِ النِّفْقَةِ نَقْدًا.

((لا))، وعليه فلو حَكَمَ الشَّافِعِيُّ بالتَّموينِ ليس للحنفيِّ الحُكْمُ بخلافِهِ، فليُحْفَظْ. نعم لو اتَّفَقَا بعدَ الفرضِ على أنْ تَأْكَلَ معه تمويناً بطلَ الفرضُ السَّابِقُ لرضاها بذلك،....

[١٥٩٩٤] (قوله: لا) أي: ليس للشَّافِعِيِّ الحُكْمُ بالتَّموينِ؛ لأنَّ فيه إبطالَ قضاءِ الحنفيِّ

"ط" (١).

[١٥٩٩٥] (قوله: وعليه إلخ) هذا بحثٌ لصاحبِ "النَّهْر" (٢) "ط" (٣).

[١٥٩٩٦] (قوله: فلو حَكَمَ الشَّافِعِيُّ بالتَّموينِ) بأنْ تَرَأَفَا إليه وطلَبَتْ منه التَّقْدِيرَ وأبَى ولم

يَظْهَرِ للقاضي مَطْلُهُ فحَكَمَ لها بالتَّموينِ لم يَكُنْ للحنفيِّ نَقْضُهُ.

قُلْتُ: إلَّا أنْ يَظْهَرِ بعدَ ذلك مَطْلُهُ فيَفْرِضُهَا دَرَاهِمَ؛ لَكَوْنِ ذلكَ حادثةً أُخْرَى غيرَ التي

حَكَمَ بها الشَّافِعِيُّ.

[١٥٩٩٧] (قوله: بطلَ الفَرَضُ السَّابِقُ) أي: امْرُؤُ الحَاصِلُ بالقضاءِ أو بالرِّضاءِ.

[١٥٩٩٨] (قوله: لِرِضَاها بذلك) لأنَّ الفَرَضَ كانَ حَقًّا؛ لَكَوْنِهِ أَنْفَعَ لها فإنَّ النِّفْقَةَ تَصِيرُ به

دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ فلا تَسْقُطُ بالمُضِيِّ، فإذا اتَّفَقَا على التَّموينِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ يَكُونُ إِعْرَاضًا عَنِ الْفَرَضِ السَّابِقِ، وهذه الْمَسْأَلَةُ ذَكَرَهَا فِي "الْبَحْرِ" (٤) بَحْثًا وَقَالَ: ((إِنِّهَا كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ وَقَدْ أَخَذَهَا مِمَّا فِي

"الدَّخِيرَةِ": لو صَالَحَتْهُ على ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ كُلَّ شَهْرٍ قَبْلَ التَّقْدِيرِ بِالْقَضَاءِ أو الرِّضَاءِ أو بَعْدَهُ كانَ تَقْدِيرًا لِلنِّفْقَةِ، فَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ لو قَالَتْ: لَا يَكْفِيَنِي، وَالتَّقْصَانُ عَنْهُ لو قَالَ: لَا أُطِيقُهُ وَعَلِمَ

القَاضِي صِدْقَهُ بِالسُّؤَالِ عَنْهُ وإِلَّا لَا؛ لأنَّ التَّزَامَهُ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ ذَلِيلٌ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، ولو صَالَحَتْهُ على نَحْوِ نَوْبٍ أو عِبْدٍ مَّا لَا يَصِحُّ للقَاضِي أَنْ يَفْرِضَهُ فِي النِّفْقَةِ فَإِنْ كانَ قَبْلَ التَّقْدِيرِ بِالْقَضَاءِ أو الرِّضَاءِ كانَ تَقْدِيرًا أَيْضًا، وَإِنْ كانَ بَعْدَهُ كانَ مُعَاوَضَةً فلا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ وَلَا التَّقْصَانُ)). اهـ مُلَخَّصًا،

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٥٩.

(٢) "النَّهْر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٦/ب.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٥٩.

(٤) "الْبَحْرِ": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٠٥.

وفي "السراجية"^(١): ((قَدَرَ كَسَوَتَهَا دَرَاهِمَ، وَرَضِيَتْ وَقُضِيَ بِهِ هَلْ لَهَا أَنْ تَرْجِعَ وَتَطْلُبَ كَسْوَةً قِمَاشًا؟ أَجَابَ: نَعَمْ)).....

قال في "البحر"^(٢): ((وَعِلِمَ مِنْهُ أَنَّ تَرَاضِيَهُمَا عَلَى مَا يَصْلُحُ لِلنَّفَقَةِ مُبْطِلٌ لِفَرْضِ الْقَاضِي، فَيُسْتَفَادُ مِنْهُ أَنَّهُمَا لَوْ اتَّفَقَا (لِخ)).

[١٥٩٩٩] (قوله: وفي "السراجية" (لِخ) أي: "فتاوى سراج الدين قارئ الهداية" وهذا مُحَالَفٌ لِمَا قَالَهُ الشَّيْخُ قَاسِمٌ، وَكَوْنُ ذَلِكَ مَقْرُوضًا فِي النِّفَقَةِ وَهَذَا فِي الْكِسْوَةِ لَا يُجْدِي نَفْعًا فِي الْفَرْقِ، تَأَمَّلْ. وَقَدْ يُجَابُ: أَنَّ ذَلِكَ فِي فَرْضِ الْقَاضِي وَهَذَا فِي التَّرَاضِي بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ((وَرَضِيَتْ))، وَقَوْلُهُ: ((وَقُضِيَ بِهِ)) لَمْ يَرِدْ بِهِ الْقَضَاءُ الْحَقِيقِيُّ بَلِ الصُّورِيُّ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ صَحَّ بِتَرَاضِيَهُمَا قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَأَيْضًا فَإِنَّ شَرْطَ الْقَضَاءِ ظُهُورُ الْمَطْلُوبِ وَتَجَرُّدُ التَّرَاضِي لَمْ يَظْهَرْ مَطْلُوبٌ، وَحِينَئِذٍ فَرَجُوعُهَا وَطَلْبُ الْكِسْوَةِ قِمَاشًا لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ قَضَاءِ سَابِقٍ بَلْ فِيهِ إِعْرَاضٌ عَنْ حَقِّهَا [٣/٤٤٤ب] لِكَوْنِ التَّقْدِيرِ بَرَضًا هُمَا أَنْفَعُ لَهَا كَمَا مَرَّ^(٣) فِي فَرْضِ الْقَاضِي، وَيَظْهَرُ مِنْ هَذَا أَنَّ قَوْلَهُ السَّابِقَ: ((لَوْ اتَّفَقَا (لِخ)) غَيْرُ قَيِّدٍ بَلْ يَكْفِي طَلِبُهَا، وَيَظْهَرُ مِنْهُ أَيْضًا: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ طَلِبِهَا بَعْدَ الْفَرْضِ وَالتَّقْدِيرِ

(قوله: وقد يُجَابُ أَنَّ ذَلِكَ فِي فَرْضِ الْقَاضِي، وَهَذَا فِي التَّرَاضِي، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ (لِخ) الْأَحْسَنُ فِي الْجَوَابِ: أَنْ يُقَالَ: لَا مُخَالَفَةَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ مَا فِي "السراجية" فِيهِ إِبْطَالُ الْقَضَاءِ بِرِضَا الْمَرْأَةِ، وَهِيَ صَاحِبَةُ الْحَقِّ كَمَا تَقَدَّمَ، فَيَمْلِكُ إِبْطَالُهُ، فَيَصِحُّ أَنْ تَرْجِعَ وَتَطْلُبَ كِسْوَةً قِمَاشٍ، بِخِلَافِ مَا قَالَهُ الشَّيْخُ "قَاسِمٌ"، فَإِنَّ الْمُبْطِلَ - وَهُوَ الْقَاضِي الثَّانِي - لَيْسَ صَاحِبَ الْحَقِّ، فَلَا يَمْلِكُ نَقْضَ قَضَاءِ الْقَاضِي الْأَوَّلِ، فَفَرَّقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَحِينَئِذٍ يَسْقُطُ الْإِشْكَالُ الْآتِي، نَعَمْ يُقَالُ: الْقَاضِي الشَّافِعِيُّ لَا يَتَأْتِي لَهُ الْحُكْمُ بِالتَّمْوِينِ إِلَّا بَعْدَ طَلِبِهَا، وَحَيْثُ رَجَعَتْ عَنْ فَرْضِ الْحَنَفِيِّ الدَّرَاهِمَ صَحَّ رَجُوعُهَا وَطَلِبُهَا التَّمْوِينِ، فَيَصِحُّ حُكْمُ الشَّافِعِيِّ بِهِ؛ لِأَنَّهَا الرَّاغِبَةُ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا وَمُبْطِلَةٌ لِحُكْمِ الْحَنَفِيِّ لَا الْقَاضِي الشَّافِعِي، إِنَّمَا هُوَ مُلْزَمٌ لِإِصْطِلَاحِ التَّمْوِينِ لَهَا بَعْدَ صِحَّةِ إِبْطَالِهَا التَّقْدِيرَ بِالدَّرَاهِمِ، نَعَمْ لَوْ حُكِمَ الشَّافِعِيُّ بِالتَّمْوِينِ بِلَوْنِ طَلِبِهَا لَا يَصِحُّ حُكْمُهُ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا قَالَهُ الْعَلَامَةُ "قَاسِمٌ"، وَإِلَّا فَلَا يَظْهَرُ صِحَّتُهُ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الطَّالِبُ هُوَ الزَّوْجُ.

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في استبدال نفقة الكسوة بالنفود ص ٨٧ - بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٥/٤.

(٣) في المفصلة السابقة.

وقالوا: ما بقي من النفقة لها، فيُقَضَّى بأخرى، بخلاف إسرافٍ، وسرقَةٍ، وهلاكٍ، ونفقةٍ محرِّمٍ، وكسوةٍ، إلّا إذا تخرَّقت بالاستعمال المعتاد، أو استعملت معها أخرى فيُفرضُ أخرى.....

بالقضاء أو الرضاء ولذا ذَكَرَ ما في "السَّراجِيَّة" عَقِبَ قوله: ((لو اتَّفَقَا إلخ))، لكن يُشْكِلُ على هذا ما مرَّ^(١) عن "الشيخ قاسم" فإنَّه إذا لم يَصِحَّ حُكْمُ الشَّافِعِيِّ بِالتَّمْوِينِ بعد حُكْمِ الحَنَفِيِّ بِالتَّقْدِيرِ بالدَّراهِمِ فعدَمَ صِحَّةَ طَلِبِهَا بدون حُكْمٍ بِالأوَّلِ، فليُتَأَمَّلَ.

[١٦٠٠٠] (قوله: وقالوا إلخ) الأصل: أنَّ القاضِيَ إذا ظَهَرَ له الخَطَأُ في التَّقْدِيرِ يَرُدُّهُ وإلّا فلا؛ فلو قَدَّرَ لها عَشْرَةَ دَرَاهِمَ نفقةَ شَهْرٍ فَمَضَى الشَّهْرَ وبَقِيَ منها شيءٌ يَفْرَضُ لها عَشْرَةُ أُخْرَى؛ إذ لم يَظْهَرِ خَطَؤُهُ^(٢) في التَّقْدِيرِ يَبْقِيَنَّ لجَوازِ أَنَّها قُتِرَتْ على نَفْسِها، فَيَبْقَى التَّقْدِيرُ مُعْتَبَرًا فيَقْضَى لها بأُخْرَى، بخلافِ ما إذا أُسْرِفَتْ فيها أو سُرِقَتْ أو هَلَكَتْ قبل مَضِيِّ الوَقْتِ لا يَفْضِي بأُخْرَى ما لم يَمُضِ الوَقْتُ لعدَمِ ظُهورِ الخَطَأِ، وبخلافِ نفقةِ المَحْرَمِ وكذا كِسْوَتُهُ، فإنَّه إذا مَضَى الوَقْتُ وبَقِيَ شيءٌ لا يَفْضِي بأُخْرَى؛ لأنَّها في حَقِّه باعتبارِ الحاجةِ، ولذا لو ضَاعَتْ منه يَفْرَضُ له أُخْرَى وفي حَقِّ المرأةِ مُعاوَضَةٌ^(٣) عن الاحتباسِ، وبخلافِ كِسْوَةِ المرأةِ، فإنَّها لا يَفْضِي لها بأُخْرَى إلّا إذا تَخَرَّقت قبل مَضِيِّ المَدَّةِ بالاستعمال المُتَعَادٍ فيَقْضِي لها بأُخْرَى قَبْلَ تَمَامِ المَدَّةِ لِظُهورِ خَطَئِهِ في التَّقْدِيرِ؛ حيثُ وَقَّتْ وَقْتًا لا تَبْقَى معه الكِسْوَةُ، وإلّا إذا مَضَتْ المَدَّةُ وهي باقيةٌ لكونِها استعملتُ أُخْرَى معها فيَقْضِي لها بأُخْرَى أيضًا لعدَمِ ظُهورِ الخَطَأِ، ومِثْلُهُ ما إذا لم تستعملِها أصلاً، وسَكَتَ عنه "الشَّارِحُ" لِعِلْمِهِ بِالأوَّلِ. وَفَهِمَ مِنْ كَلَامِهِ: أَنَّها إذا تَخَرَّقت قبل مَضِيِّ المَدَّةِ باستعمالٍ غيرِ مُعتَادٍ

(قوله: ولذا لو ضاعت منه إلخ) أو أسرفت فيها، كما في "السَّنَدِي".

(١) ص ٥٢٤ - "در".

(٢) في "الأصل": ((خطأه)) وفي "٣" و"ب": ((خطأه)).

(٣) في "ب": ((معاوضة)).

(و) تجبُ (لخادِمِها المملوك) لها.....

لا يَقْضِي بِأُخْرَى ما لم تَمُضِ المَدَّةُ لَعَدَمِ ظُهُورِ الخَطَأِ في التَّقْدِيرِ، وَأَنَّهَا إِذَا بَقِيَتْ في المَدَّةِ مع استعمالِها وَحَدَها فَكَذلِكَ لا يَقْضِي لها بِأُخْرَى ما لم تَتَحَرَّقْ لِظُهُورِ خَطِيئَةٍ؛ حَيْثُ وَقْتُ وَقْتُ تَبْقَى الكِسْوَةُ بَعْدَهُ، وَتَمَامُ الكَلَامِ في "البحر" ^(١) عن "الذَّخِيرَةِ".

مطلب في نفقة خادم المرأة

[١٦٠٠١] (قوله: وَتَجِبُ لِخَادِمِهَا المَمْلُوكِ لها) لِأَنَّ كِفَايَتَهَا واجبةٌ عليه وهذا مِنْ تَمَامِها؛ إِذْ لا بُدَّ لها مِنْ "هداية" ^(٢). وَيُعْلَمُ مِنْهُ: أَنَّهَا إِذَا مَرَضَتْ وَجَبَ عَلَيْهِ إِحْدَامُها وَلَوْ كَانَتْ أُمَةً، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّافِعِيُّ وَهُوَ مُقْتَضَى قَوَاعِدِ مَذْهَبِنَا، وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحاً وَإِنْ عُلِمَ مِنْ كَلَامِهِمْ "رَمَلِي".

قُلْتُ: هذا ظاهرٌ على خلافِ الظَّاهِرِ ففي "البحر" ^(٣): ((قِيلَ: هو [٤٥٠ق/٤/أ] أي: الخادِمُ كُلُّ مَنْ يَخْدُمُها حُرّاً كَانَ أَوْ عَبْدًا مِلْكًا هَا أَوْ لَهُ أَوْ لَهَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا، وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ كَمَا فِي "الذَّخِيرَةِ": أَنَّهُ مَمْلُوكُهَا، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لها خَادِمٌ لا يَقْرَضُ عَلَيْهِ نَفَقَةَ خَادِمٍ؛ لِأَنَّهَا بِسَبَبِ المِلْكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهَا لا تَلْزُمُهُ نَفَقَتُهُ)) اه، ثُمَّ قَالَ ^(٤): ((وبهذا عَلِمَ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لها خَادِمٌ مَمْلُوكٌ لا يَلْزُمُهُ كِرَاءُ غَلَامٍ يَخْدُمُها، لَكِنْ يَلْزُمُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لها ما تَحْتَاجُهُ مِنَ السُّوقِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "السَّرَاجِيَةِ" ^(٥))) اه، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: هذا فِي غَيْرِ المَرِيضَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى لها ما تَحْتَاجُهُ تَسْتَغْنِي عَنْهُ بِخِلَافِ المَرِيضَةِ إِذَا لَمْ تَجِدْ مَنْ يُعْرِضُها، فَيَكُونُ مِنْ تَمَامِ الكِفَايَةِ الواجِبَةِ

٦٥٤/٢

(قوله: قُلْتُ: هذا ظاهرٌ على خلافِ الظَّاهِرِ إلخ) ما فِي "البحر" فِي نَفَقَةِ الخَادِمِ، وَما بَحَثَهُ "الرَّمَلِيُّ" فِي الأَخْدَامِ، وَهُما غَيْرَانِ، وَعِلَّةُ لُزُومِ النِّفَقَةِ لِلخَادِمِ تَقْيِيدُ لُزُومِ الأَخْدَامِ فِي المَرِيضَةِ، كَمَا قَالَ "الرَّمَلِيُّ".

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٣/٤.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٨/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٩/٤.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في مسكن الزوجة ص ٦٤-.

على الظاهر ملكاً تاماً ولا شغل له غير خدمتها بالفعل، فلو لم يكن في ملكها أو لم يخدمها لا نفقة له؛ لأن نفقة الخادم بإزاء الخدمة،.....

على الزوج، نعم إذا طلبته ليقوم عنها في الطبخ ونحوه فقد مر^(١) أنها إذا لم تفعل يأتيها بمن يكفيها ذلك إذا كانت ممن لا يخدم أو لا تقدر، وكذا إذا كان لخدمة أولاده كما يأتي^(٢).

[١٦٠٠٢] (قوله: على الظاهر) أي: ظاهر الرواية كما علمت.

[١٦٠٠٣] (قوله: ملكاً تاماً) احتراز به عن الزوجة المكاتبية إذا كان لها مملوك فإن نفقته لا تجب على زوجها كما في "المنح"^(٣) أخذاً من تقييد "الزيلي"^(٤) وغيره بالحرية، بقي لو كانت الزوجة حرة وكاتب أمها، فالظاهر: أن نفقتها على الزوج إن لم تشتغل عن خدمتها؛ لأن التقييد بالحرية لا يلزم منه إخراج أمها المكاتبية، فافهم.

[١٦٠٠٤] (قوله: بالفعل) ليس المراد أنه إنما يستحق النفقة في حال تلبسه بالخدمة دون ما قبل الشروع فيها أو بعد الفراغ منها؛ إذ لا يتوهمه أحد، وإنما المراد الاحتراز عما إذا لم يخدمها وإن كان لا شغل له غير خدمتها ولذا قال في "الدر المنقى"^(٥): ((فلو لم يكن في ملكها أو كان له شغل غير خدمتها أو لم يكن له شغل لكن لم يخدمها فلا نفقة له)) اه، فقد فرغ على القيود الثلاثة، وفي "البحر"^(٦) عن "الذخيرة": ((نفقة الخادم إنما تجب عليه بإزاء الخدمة، فإذا امتنع عن الطبخ والخبر وأعمال البيت لم تجب بخلاف نفقة المرأة؛ فإنها بمقابلة الاحتباس)) اه، فافهم.

(١) المقولة [١٥٩٣٦] قوله: ((فعليه أن يأتيها بطعام مهياً)) وما بعدها.

(٢) المقولة [١٦٠٠٢] قوله: ((فرض عليه لخادمين أو أكثر)).

(٣) "المنح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٧٠/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٤/٣.

(٥) "الدر المنقى": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٨٧/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٠/٤ بتصرف.

ولو جاءها بخادم لم يُقْبَلْ منه إلا برضاها، فلا يَمْلِكُ إخراجَ خادمِها، بل ما زاد عليه، "بحر" بحثاً (لو) حرّة لا أمة، "جوهره"^(١)؛ لعدم ملكها.....

[١٦٠٠٥] (قوله: ولو جاءها بخادم إلخ) أي: قاصداً إخراجَ خادمِها من بيته فلا يَمْلِكُ ذلك في الصحيح "خاتية"^(٢)؛ لأنها قد لا تنهتُ لها الخدمة بخادم الزوج "ولو الحية"^(٣)، قال في "النهر"^(٤): ((وينبغي أن يُقيدَ بما إذا لم يتضرر من خادمها، أمّا إذا [٤٤٥ق/٣] ب[تضرر منه بأن كان يختلس من ثمن ما يشتره - كما هو ذاب صغار العبيد في ديارنا - ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم أمين فإنه لا يتوقف على رضاها]) اهـ، وفيه: أنه يُمكن الزوج تعاطي الشراء بخادمه؛ لأنه من الواجب عليه وليس ذلك من خدمتها الخاصة بها والكلام فيما يتعلقُ بها، "ط"^(٥). نعم لو كان خادمها يختلس أمانةً بيته يُمكن أن يكون عُذراً للزوج في إخراجِهِ.

[١٦٠٠٦] (قوله: بحر^(٦) بحثاً) راجع لقوله: ((بل ما زاد)) وعبارة: ((وظاهره أي: ظاهر قولهم: ((لا يملك إخراج خادمها)) أنه يملك إخراج ما عدا خادماً واحداً^(٧) من بيته؛ لأنه زائد على قولهم)) اهـ، أمّا على قول "أبي يوسف" الآتي^(٨) فلا.

[١٦٠٠٧] (قوله: لو حرّة) لا حاجة إليه بعد قول المتن: ((المملوك)) كما صرح به "المصنف" في "المنح"^(٩) أفاده "ح"^(١٠). وأشار إليه "الشارح" بقوله: ((لعدم ملكها)).

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٦٧/٢ بتصرف.

(٢) "الخاتية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٢٩/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الولوية": كتاب النكاح - التوكيل في النكاح والرسالة والكتابة والكفاءة والمهر والنفقة ق ٥٢/ب بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٨/أ.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٦١/٢ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٩/٤ بتصرف.

(٧) في النسخ جميعها: ((خادمٍ واحدٍ))، وما أثبتناه هو الصواب.

(٨) المقولة [١٦٠١٣] قوله: ((وعن الثاني)).

(٩) "المنح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ١/١٧٠.

(١٠) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٣/ب.

(مُوسِراً) لا مُعْسِراً في الأصحّ، والقول له في العَسَارِ، ولو بَرَهْنَا فَبَيَّنْتَهَا أُولَى، "خَانِيَةً"^(١)..

[١٦٠٠٨] (قوله: مُوسِراً) مَنْصُوبٌ عَلَى أَنَّهُ خَيْرٌ (كَانَ) الْمُقَدَّرَةُ بَعْدَ (لَوْ)، وَعَلَى حَلِّ "الشَّارِحِ" صَارَ مَنْصُوباً عَلَى الْحَالِيَةِ مِنَ الزَّوْجِ فِي قَوْلِ "المُصَنِّفِ" أَوَّلَ الْبَابِ: ((فَتَجِبُ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا)) فَإِنَّ قَوْلَهُ هُنَا: ((وَلِخَادِمِهَا)) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((لِلزَّوْجَةِ)) فَافْهَمْ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": وَالْيَسَارُ مُقَدَّرٌ بِنِصَابِ جِرْمَانِ الصَّدَقَةِ لَا بِنِصَابِ وَجُوبِ الرِّكَائَةِ)) اهـ. وَفِي "الذَّخِيرَةِ": ((وَلَا تُقَدَّرُ نَفَقَةُ الْخَادِمِ بِالدَّرَاهِمِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي نَفَقَةِ الْمَرْأَةِ، بَلْ يَفْرَضُ لَهُ مَا يَكْفِيهِ بِالْمَعْرُوفِ وَلَكِنْ لَا تَبْلُغُ نَفَقَتُهُ نَفَقَتَهَا؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ لَهَا فَتَنْقُصُ نَفَقَتُهُ عَنْهَا فِي الْإِدَامِ، وَمَا ذَكَرَهُ "عَمَدٌ" فِي "الْكِتَابِ"^(٣) مِنْ ثِيَابِ الْخَادِمِ فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى عَادَاتِهِمْ وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَعَلَى الْقَاضِي اعْتِبَارُ الْكِفَايَةِ فِيمَا يَفْرَضُ لَهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ وَمَكَانٍ)) اهـ مُلْحِصاً.

[١٦٠٠٩] (قوله: في الأصحّ) خِلَافاً لِمَا يَقُولُهُ "مُحَمَّدٌ": مِنْ أَنَّهُ يَفْرَضُ لِخَادِمِهَا وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ مُعْسِراً، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤) وَ"الْبَحْرِ"^(٥).

[١٦٠١٠] (قوله: والقول له في العَسَارِ) لِأَنَّهُ مُتَمَسِّكٌ بِالْأَصْلِ "مَنْع"^(٦)، وَلِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِسَبَبِ الْوُجُوبِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((إِلَّا أَنْ تُقِيمَ الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةَ، وَيُشْتَرَطُ فِي هَذَا الْخَبَرِ الْعَدَدُ وَالْعَدَالَةُ لَا لَفْظُ الشَّهَادَةِ))، وَفِي "الْمُهَسِّتَانِي"^(٨): ((الْعَسَارُ اسْمٌ مِنَ الْإِعْسَارِ أَيْ: الْاِفْتِقَارِ، يَسْتَعْمَلُهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مَسْمُوعٍ كَمَا فِي "الطَّلِبَةِ"، وَقَالَ "الْمُطَرِّزِيُّ"^(٩): ((إِنَّهُ خَطَأٌ مُحَضٌّ، وَكَانَتْهُمْ

(١) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٠/٤.

(٣) أي: "الأصل" المعروف بـ "المبسوط" كما في الفتح، ولم نثر عليه في القسم المطبوع منه.

(٤) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠١/٤.

(٥) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٩/٤.

(٦) "المنع": كتاب الطلاق - باب النفقة ١/١٧٠ أ.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٠/٤. بتصرف.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٤٩/١.

(٩) "المغرب": ((عسر)) بتصرف.

((ولو له أولادٌ لا يكفيه خادمٌ واحدٌ فُرِضَ عليه)) نفقةً (لخادمين أو أكثر اتفاقاً)
 "فتح". وعن "الثاني": غَنِيَّةٌ زُفْتُ إليه بخدمٍ كثيرٍ استَحَقَّتْ نفقةَ الجميع، ذَكَرَهُ
 "المصنّف" ^(١)، ثُمَّ قَالَ ^(٢): ((وفي "البحر" عن "الغاية": وبه نأخذُ))، قَالَ ^(٣):
 ((وفي "السراجية" ^(٤)): ويُفرضُ عليه نفقةُ خادميها، وإنْ كانت من الأشرافِ فُرِضَ ^(٥)
 نفقةُ خادمين، وعليه الفتوى)).....

ارتكبوها لِمُزَاجَةِ الْيَسَارِ)).

[١٦٠١١] (قوله: لا يَكْفِيهِ) عبارة "الفتح" ^(٤): ((لا يَكْفِيهِمْ)).

[١٦٠١٢] (قوله: فُرِضَ عليه لِخَادِمَيْنِ أو أَكْثَرَ) ظاهره: أَنَّ الْخَدَمَ هَا، أَي: لَا يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ أَكْثَرَ
 مِنْ خَادِمٍ هَا إِلَّا إِذَا احْتَاجْتَهُمْ ^(٥) لِأَوْلَادِهِ؛ لِأَنَّهَا [٤٤٦ق/٣] لَوْ لَمْ يَكُنْ هَا خَدَمٌ وَاحْتِاجَ أَوْلَادِهِ إِلَى
 أَكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ نَفَقَتِهِمْ كَمَا لَا يَخْفَى.

[١٦٠١٣] (قوله: وعن الثاني) أَي: "أبي يوسف" أَشَارَ إِلَى أَنَّ هَذَا رِوَايَةٌ عَنْ "أبي يوسف"؛
 لِأَنَّ الْمَقُولَ عَنْهُ فِي "الهداية" ^(٦) وَغَيْرِهَا: أَنَّهُ يَفْرَضُ لِخَادِمَيْنِ لِحَاجَتِهِمَا لِمَصَالِحِ الدَّخْلِ
 وَالْآخِرِ لِمَصَالِحِ الْخَارِجِ.

[١٦٠١٤] (قوله: زُفْتُ إِلَيْهِ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ الْمُعْتَرِ حَالُهَا فِي بَيْتِ أَبِيهَا لِاحْتِاجِهَا الطَّارِئِ عَلَيْهَا
 فِي بَيْتِ الزَّوْجِ، تَأْمَلُ "رَمْلِي".

[١٦٠١٥] (قوله: ثُمَّ قَالَ: وفي "البحر" إلخ) عبارة "البحر" ^(٧) هَكَذَا: ((قَالَ الطَّحَاوِيُّ ^(٨):

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١/١٧٠ أ بتصرف.

(٢) "السراجية": كتاب الطلاق - باب نفقة الزوجات ٢٣٣/١ بتصرف يسير.

(٣) فِي "و": ((فرض عليه)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠١/٤.

(٥) فِي "أ" وَ"م": ((احتاجهم)).

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١/٢ بتصرف يسير.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٩٩/٤.

(٨) "تخصر الطحاوي": كتاب الطلاق - باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات ص ٢٢٣.

(ولا يُفَرَّقُ بينهما بعجزه عنها) بأنواعها الثلاثة (ولا بعدم إيفائه) لو غائبا (حقها) ولو مُوسِراً) وجَوَزَهُ "الشَّافِعِيُّ" بإعسارِ الزَّوْجِ وَتَضَرُّرِهَا بِغَيْبَتِهِ، وَلَوْ قَضَى بِهِ حَنْفِيٌّ لَمْ يَنْفَذْ،.....

وروى صاحبُ "الإملاء" عن "أبي يوسف" أنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ يَجِلُّ مَقْدَارُهَا عَنْ خِدْمَةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ أَنْفَقَ عَلَى مَنْ لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ مِنَ الْخَدَمِ مِمَّنْ هُوَ أَكْثَرُ مِنَ الْخَادِمِ الْوَاحِدِ أَوْ الْإِثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: وَبِهِ نَأْخُذُ، كَذَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"، وَفِي "الْظُّهْرِيَّةِ"^(١) وَ"الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٢): الْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ مِنْ بَنَاتِ الْأَشْرَافِ وَلَهَا خَدَمٌ يُجَبِّرُ الزَّوْجَ عَلَى نَفَقَةٍ خَادِمَيْنِ. اهـ، فَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمَذْهَبَ الْاِقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ مُطْلَقاً وَالْمَأْخُوذُ بِهِ عِنْدَ الْمَشَايخِ قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ" ((اهـ.

[١٦٠١٦] (قوله: ولا يُفَرَّقُ بينهما بعجزه عنها) أي: غائبا كان أو حاضراً.

[١٦٠١٧] (قوله: بأنواعها) وهي مَأْكُولٌ وَمَلْبُوسٌ وَمَسْكَنٌ "ح"^(٣).

[١٦٠١٨] (قوله: حقها) أي: مِنَ النِّفْقَةِ وَهُوَ مَنْصُوبٌ مَقْعُولُ الْمَصْدَرِ وَهُوَ (إيفاء).

[١٦٠١٩] (قوله: ولو مُوسِراً) الْمُنَاسِبُ وَلَوْ مُعْسِراً؛ لِأَنَّهُ إِشَارَةٌ إِلَى خِلَافِ "الشَّافِعِيِّ"

رَحِمَهُ اللَّهُ، وَالْأَصَحُّ عِنْدَهُ عَدَمُ الْفَسْخِ بِنَعْمِ الْمُوسِرِ حَقَّهَا كَمَذْهَبِنَا.

[١٦٠٢٠] (قوله: بإعسار الزَّوْجِ) مُقَابِلُ قَوْلِهِ: ((وَلَا يُفَرَّقُ بينهما بعجزه)) "ط"^(٤).

[١٦٠٢١] (قوله: وَتَضَرُّرِهَا بِغَيْبَتِهِ) أي: تَضَرُّرُ الْمَرْأَةِ بِعَدَمِ وَصُولِ النِّفْقَةِ بِسَبَبِ غَيْبَتِهِ،

وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: وَتَعَدُّرُهَا بِغَيْبَتِهِ أَي: تَعَدُّرُ النِّفْقَةِ وَهِيَ أَظْهَرُ وَهَذَا مُقَابِلُ قَوْلِهِ: ((وَلَا بِعَدَمِ إيفائه حقها)).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ عِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" إِذَا أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِالنِّفْقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، وَكَذَا إِذَا غَابَ وَتَعَدَّرَ

(١) "الظَّهْرِيَّةُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي النِّفَقَاتِ ق ٨٦/أ بِتَصْرِفٍ.

(٢) "الْوَلَوَالِجِيَّةُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - التَّوَكُّلُ فِي النِّكَاحِ وَالرَّسَالَةُ إلخ ق ٥٢/ب بِتَصْرِفٍ.

(٣) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ق ٢١٣/ب.

(٤) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢٦٠/٢ بِتَصْرِفٍ.

نعم لو أمر شافعيًا ففَضَى به نفذ.....

تحصيلها منه على ما اختاره كثيرون منهم لكن الأصح المَعتمد عندهم: أن لا فسخ ما دام مؤسراً، وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله كما صرح به في "الأم"^(١)، قال في "التحفة"^(٢) - بعد نقله ذلك -: ((فجزم شيخنا في "شرح منتهج"^(٣) - بالفسخ - في منقطع خبر لا مال له حاضراً - مخالف للمنفق للمنفق كما علمت، ولا فسخ بغيّة من ٣/٤٦٦ق/ب) جهل حاله يساراً وإعساراً بل لو شهدت بيّنة أنه غاب معسراً فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته بقوة لا شكاً كما يأتي)) اهـ.

[١٦٠٢٢] (قوله: نعم، لو أمر شافعيًا) أي: بشرط أن يكون مأدونا له بالاستيانة "حاشية"^(٤)، قال في "غرر الأذكار"^(٥): ((نم أعلم أن مشايخنا استحسّوا أن يُنصب القاضي الحنفّي نائباً ممّن مذهبهُ التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضراً وأبى عن الطلاق؛ لأنّ دفع الحاجة الدائمة لا يتيسّر بالاستدانة؛ إذ الظاهر أنّها لا تجد من يرضها، وغنى الزوج مالا أمر متوهم فالتفريق ضروري إذا طلبته وإن كان غائباً لا يُفرّق؛ لأنّ عجزه غير معلوم حال غيبته وإن قضى بالتفريق لا ينفذ قضاءه لأنّه ليس في مجتهد فيه؛ لأنّ العجز لم يثبت)) اهـ، ونقل في "البحر"^(٦) اختلاف المشايخ وأنّ الصّحيح كما في "الذخيرة" عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود كما في "العِمادية" و"الفتح"^(٧)،

(١) "الأم": كتاب النفقات - باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ١٣٠/٥ - ١٣١ بتصرف.

(٢) "تحفة المحتاج": كتاب النفقات - فصل في حكم الإعسار بمؤنة الزوجة ٣٣٧/٨ (هامش "حواشي الشرواني وابن قاسم").

(٣) "فتح الوهاب شرح منتهج الطلاب": كتاب النفقات - فصل في حكم الإعسار بمؤنة الزوجة ١٢٠/٢.

(٤) "الحاشية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٣٨/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق - ذكر النفقة ٢٢٦ق/ب - ٢٢٧ق/أ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٠/٤.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٢/٤ معزياً إلى "الظهريّة".

وذكرَ في قِضاءِ "الأشباه" ^(١) في المسائل التي لا يُنفذُ فيها قضاءُ القاضي: ((أَنَّ مِنْهَا التَّفْرِيقُ لِلْعَجْزِ عَنْ الْإِنْفَاقِ غَائِباً عَلَى الصَّحِيحِ لَا حَاضِراً)) اهـ.

والحاصل: أَنَّ التَّفْرِيقَ بِالْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ حَائِزٌ عِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" حَالَ حَضَرَةِ الزَّوْجِ وَكَذَا حَالَ غَيْبَتِهِ مُطْلَقاً أَوْ مَا لَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ بِإِعْسَارِهِ الْآنَ كَمَا عَلِمْتَ مِمَّا نَقَلْنَاهُ ^(٢) عَنْ "الثُّنْفَةِ"، وَالْحَالَةُ الْأُولَى جَعَلَهَا مَشَابِهُنَا حُكْماً مُجْتَهَداً فِيهِ فَيُنْفَذُ فِيهِ الْقَضَاءُ دُونَ الثَّانِيَةِ، وَبِهِ تَعْلَمُ مَا فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ"؛ حَيْثُ جَزَمَ بِالنَّفَاقِ فِيهِمَا فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى خِلَافِ الصَّحِيحِ الْمَارِّ عَنْ "الذَّخِيرَةِ"، وَذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٣): ((أَنَّهُ يُمَكِّنُ الْفَسْخَ بِغَيْرِ طَرِيقٍ لِإِبْثَاتِ عَجْزِهِ بَلْ بِمَعْنَى فَقْدِهِ، وَهُوَ أَنَّ تَعَدُّرَ النَّفَقَةِ عَلَيْهَا))، وَرَدَّه فِي "الْبَحْرِ" ^(٤) بِأَنَّهُ لَيْسَ مَذْهَبُ "الشَّافِعِيِّ".

قلتُ: وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَدَّمْنَاهُ ^(٥) عَنْ "الثُّنْفَةِ"؛ حَيْثُ رَدَّ عَلَى: "شَرْحِ الْمَنْهَجِ" بِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَنْقُولِ، فَعَلَى هَذَا مَا يَقَعُ فِي زَمَانِنَا مِنْ فَسْخِ الْقَاضِي الشَّافِعِيِّ بِالْغَيْبَةِ لَا يَصِحُّ، وَلَيْسَ لِلْحَنْفِيِّ تَنْفِيذُهُ سِوَاءِ بَيِّنَةٍ عَلَى إِبْثَاتِ الْفَقْرِ، أَوْ عَلَى عَجْزِ الْمَرْأَةِ عَنْ تَحْصِيلِ النَّفَقَةِ مِنْهُ بِسَبَبِ غَيْبَتِهِ فَلْيَنْتَبِهْ لذلِكَ، نَعَمْ يَصِحُّ الثَّانِي عِنْدَ "أَحْمَدَ" كَمَا ذُكِرَ فِي كُتُبِ مَذْهَبِهِ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا فِي "قِتَاوَى قَارِيِ الْهِدَايَةِ" ^(٦)؛ حَيْثُ سُئِلَ عَمَّنْ غَابَ زَوْجُهَا وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً فَأَجَابَ: ((إِذَا أَقَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى ذلِكَ وَطَلَبَتْ فَسْخَ النِّكَاحِ مِنْ قَاضٍ يَرَاهُ فَفَسَخَ [١/٤٥٠ ق/٣] نَفَذَ وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، وَفِي نَفَاقِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ رَوَايَتَانِ عِنْدَنَا، فَعَلَى الْقَوْلِ بِنَفَاقِهِ يَسُوعُ لِلْحَنْفِيِّ أَنَّ زَوْجَهَا مِنَ الْغَيْرِ بَعْدَ قَوْلُهُ: أَوْ مَا لَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ بِإِعْسَارِهِ) حَقُّهُ: أَوْ إِذَا شَهِدَتْ إِخ.

(١) "الأشباه والنظائر": ص ٢٧٤-.

(٢) المقولة [١٦٠٢١] قوله: ((وَيَنْتَضِرُهَا بِغَيْبَتِهِ)).

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٢/٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠١/٤.

(٥) المقولة [١٦٠٢١] قوله: ((وَيَنْتَضِرُهَا بِغَيْبَتِهِ)).

(٦) "قِتَاوَى قَارِيِ الْهِدَايَةِ": مسألة في فسخ النكاح للسفر وعدم النفقة ص ١٠٦-١٠٧.

إذا لم يَرْتَشِ الأمرُ والمأمورُ، "بحر"^(١).

(و) بعدَ الفرضِ (يأمرُها القاضي بالاستدانة).....

العِدَّة، وإذا حَضَرَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ وَبَرَهَنَ عَلَى خِلَافِ مَا ادَّعَتْ مِنْ تَرْكِهَا بِبَلَا نَفَقَةٍ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ الْأُولَى تَرَجَّحَتْ بِالْقَضَاءِ فَلَا تَبْطُلُ بِالثَّانِيَةِ)) اهـ وأجاب^(٢) عن نظيره في مَوْضِعٍ آخَرَ: ((بأنه إذا فُسِّخَ النِّكَاحُ حَاكِمٌ يَرَى ذَلِكَ وَنَفَذَ فُسْخَهُ قَاضٍ آخَرَ وَتَزَوَّجَتْ غَيْرُهُ صَحَّ الْفُسْخُ وَالتَّفْذِيلُ وَالتَّزْوُجُ بِالْغَيْرِ، وَلَا يَرْتَفِعُ بِحُضُورِ الزَّوْجِ وَادِّعَائِهِ أَنَّهُ تَرَكَ عِنْدَهَا نَفَقَةً فِي مُلَّةٍ غَيْبَتِهِ)) الخ، فقوله: ((من قاضي يراه)) لا يصحُّ أن يراد به الشَّافعيُّ فضلاً عن الحنفيِّ بل يراد به الحنبليُّ، فافهم. [١٦٠٢٣] قوله: إذا لم يَرْتَشِ الأمرُ والمأمورُ أمَّا الأولُ فَلأنَّ نَصْبَ الْقَاضِي بِالرَّشْوَةِ لَا يَصِحُّ، أمَّا الثَّانِي فَلأنَّ حُكْمَهُ بِهَا لَا يَصِحُّ وَلَوْ صَحَّ نَصْبُهُ وَعَلَيْهِ فَالْمُنَاسِبُ الْعَطْفُ بـ ((و)).

[١٦٠٢٤] قوله: وبعد الفرضِ أشار إلى أنَّ في عبارة "المُصَنِّفِ" كلاماً مطوياً بعد قوله: ((ولا يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا بَعْضُهُ عَنْهَا إِنْ خَالَفَ)) تقديره: بل يفرض لها النِّفَقَةَ عَلَيْهِ وَيَأْمُرُهَا بِالِاسْتِدَانَةِ لِكِنَّ الْفَرْضَ يَظْهَرُ فِي مَا لَوْ كَانَ الْمُعْسِرُ عَنِ النَّفَقَةِ حَاضِراً، لِأَنَّ الْغَائِبَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ لَا يُفَرِّضُ لَهَا نَفَقَةً عَلَيْهِ كَمَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ"، وَسَيَذْكُرُهُ^(٣) "المُصَنِّفُ" بعد، نعم سَيَذْكُرُ أَنَّ الْمُتَقَيَّ بِهِ قَوْلُ "زَفَرٍ"، فافهم.

[١٦٠٢٥] قوله: بالاستدانة ذَكَرَ "الْحَصَّافُ"^(٤) وَتَبِعَهُ الشَّارْحُونَ: ((أَنَّهَا الشَّرَاءُ بِالنِّسْفَةِ لِتَقْضِي الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الزَّوْجِ))، وَفِي "الْمُحْتَسَبِيِّ": أَنَّهَا الْاسْتِقْرَاضُ "بحر"^(٥)، وَنَقَلَ "الْقَهْطَسْتَانِيُّ"^(٦)

٦٥٦/٢

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٠/٤.

(٢) أي: في "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في فسخ النكاح للغيبة ص ٥٠.

(٣) ص ٥٨٧-٥٨٨ "در".

(٤) انظر "شرح أدب القاضي": الباب التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة - مسألة استدانة المرأة على زوجها ٢٠٨/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠١/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥١/١.

لُتَحِيلَ (عليه) وإنْ أَيْبَى الزَّوْجُ، أَمَا بدونِ الأمرِ فَيَرْجِعُ عليها، وهي عليه.....

الثَّانِي^(١) عن "صَدْرِ الشَّرِيعَةِ"^(٢) قال: ((وإليه يُشِيرُ كَلَامُ "المُغْرِبِ"^(٣)) اهـ. وفي "الْيَعْقُوبِيَّةَ": ((أَنَّهُ الْأَوَّلَى)) كما لَا يَخْفَى، قال في "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى"^(٤): ((لَكِنَّ التَّوَكُّلَ بِالِاسْتِقْرَاضِ لَا يَصِحُّ عَلَى الْأَصَحِّ فَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ)) اهـ، ومثله في "الحَمَوِيَّ" عن "الْبِرْجَنْدِيِّ".

قُلْتُ: الثَّانِي أَيْسَرُ عَلَى الْمَرَأَةِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ لَا تَجِدُ مَنْ يَبِيعُهَا بِالنَّسَبَةِ مَا تَحْتَاجُهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِخِلَافِ الْإِسْتِقْرَاضِ لِنَفَقَةِ شَهْرٍ مَثَلًا، وَيَأْتِي^(٥) قَرِيبًا الْجَوَابُ عَنِ الْإِيرَادِ.

(تَسْيِيَةٌ)

فِي قَضَاءِ "الْحَاوِي الرَّاهِدِيِّ": ((فَإِنْ لَمْ تَجِدْ مَنْ تَسْتَدِينُ مِنْهُ عَلَيْهِ اكْتَسَبْتَ وَأَنْفَقْتَ وَجَعَلْتَهُ دَيْنًا عَلَيْهِ بِأَمْرِ الْقَاضِي، وَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ عَلَى الْاِكْتِسَابِ لَهَا السُّؤَالَ لِيَوْمِهَا وَتَجْعَلَ مَسْئُولَهَا دَيْنًا عَلَيْهِ أَيْضًا [١٥٠/٣ ب] بِأَمْرِهِ)).

مَطْلَبٌ فِي الْأَمْرِ بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَى الزَّوْجِ

(١٦٠/٢٦١) (قَوْلُهُ: لِتُحِيلَ عَلَيْهِ (الْح) اعْلَمْ أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّ لِلْمَرَأَةِ حَقَّ الرُّجُوعِ عَلَى الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ بَعْدَ فَرَضِ الْقَاضِي، سِوَاءِ أَكَلَتْ مِنْ مَالِهَا أَوْ اسْتَدَانَتْهَا بِأَمْرِ الْقَاضِي أَوْ بِلَوْثِنِهِ، وَلَكِنَّ فَائِدَةَ الْأَمْرِ بِالِاسْتِدَانَةِ عَدَمُ سَقُوطِهَا بَمَوْتِ أَحَدِهِمَا كَمَا سَيَذْكُرُهُ^(٦) "المُصَنَّفُ" بِقَوْلِهِ: ((وَبَمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَطَلَاقِهَا يَسْقُطُ الْمَفْرُوضُ إِلَّا إِذَا اسْتَدَانَتْ بِأَمْرِ قَاضٍ))، وَأَشَارَ "الشَّارِحُ" إِلَى فَائِدَتِهِ أُخْرَى وَهِيَ مَا فِي "تَجْرِيدِ الْقُنُورِيِّ" وَ"الْهِدَايَةِ"^(٧): مِنْ أَنَّ فَائِدَةَ الْأَمْرِ بِهَا أَنْ تُحِيلَ الْغَرِيمَ عَلَى الزَّوْجِ،

(١) ((الثاني)) ساقطة من "م".

(٢) "شرح الرواية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٦/١. (هامش "كشف الحقائق").

(٣) "المغرب": مادة (دين)).

(٤) "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٩١/١ بتصرف يسير (هامش "جمع الأنهر").

(٥) المقولة [١٦٠/٤٧] قوله: ((وبعده)).

(٦) ص ٤٧ - "در".

(٧) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١/٢ بتصرف.

إِنْ صَرَّحَتْ بِأَنَّهَا عَلَيْهِ^(١) أَوْ نَوَتْ، وَلَوْ أَنْكَرَ نَيْتَهَا فَالْقَوْلُ لَهُ، "مَجْتَبَى".....

وإن لم يَرْضَ الزَّوْجُ وبدونِ الأمرِ ليس لها ذلك، وذكر في "الفتح"^(٢) عن "التحفة"^(٣): ((أَنَّ فَائِدَتَهُ رُجُوعُ الْغَرِيمِ عَلَى الزَّوْجِ أَوْ عَلَى الْمَرْأَةِ))، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((وظَاهِرُهُ: أَنَّ لِلْغَرِيمِ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ بِلا حَوَالَةٍ مِنْهَا، وَعَلَى مَا فِي "التَّجْرِيدِ" لَا رُجُوعَ لَهُ بِلا حَوَالَةٍ)) اهـ.

قُلْتُ: الظَّاهِرُ عَدَمُ الْمُخَالَفَةِ، وَأَنَّ الْمُرَادَ بِالإِحَالَةِ دَلَالَتُهَا الْغَرِيمَ عَلَى زَوْجِهَا لِيُطْلَبَ بِأَنَّ تَقُولَ لَهُ: إِنَّ زَوْجِي فَلَانٌ فَطْلَبُهُ بِالذِّنِّ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ إِرَادَةُ حَقِيقَةِ الْحَوَالَةِ هُنَا بَدَلِيلَ تَصَرُّحِهِمْ بِأَنَّ لِلْغَرِيمِ مُطَابَةَ الْمَرْأَةِ بِهَا أَيْضًا، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ رِضَا الزَّوْجِ بِالْحَوَالَةِ، هَذَا وَقَدْ صَرَّحُوا أَيْضًا بِأَنَّ الاسْتِدَانَةَ بِأَمْرِ الْقَاضِي إِبْجَابُ الدِّينِ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ لِلْقَاضِي وَلَايَةً كَامِلَةً عَلَيْهِ فَلِذَا كَانَ لِلْغَرِيمِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ وَبِدُونِ الْأَمْرِ بِهَا لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بَلْ عَلَيْهَا وَهِيَ تَرْجِعُ عَلَى الزَّوْجِ، فَقَدْ ظَهَرَ مِنْ هَذَا: أَنَّ الاسْتِدَانَةَ بِالْأَمْرِ تَقَعُ لَهَا وَيَجِبُ بِهَا الدِّينُ عَلَى الزَّوْجِ بِسَبَبِ وَلَايَةِ الْقَاضِي عَلَيْهِ لَا بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ عَنِ الزَّوْجِ، وَبِهِ انْدَفَعَ مَا مَرَّ^(٥) مِنْ أَنَّ التَّوَكِيلَ بِالِاسْتِقْرَاضِ لَا يَصِحُّ، فَافْهَمُ.

[١٦٠٢٧] (قَوْلُهُ: إِنْ صَرَّحَتْ إِنْ) لَا يَصِحُّ جَعْلُهُ قَيْدًا لِقَوْلِهِ: ((وَهِيَ عَلَيْهِ))؛ لِأَنَّ رُجُوعَ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ ثَابِتٌ لَهَا قَبْلَ الْأَمْرِ بِالِاسْتِدَانَةِ كَمَا عَلِمَتْ بَلْ هُوَ قَيْدٌ لِقَوْلِهِ: ((لِتُجِيلَ عَلَيْهِ))، وَعِبَارَةُ "الْمَجْتَبَى": ((فَإِذَا اسْتَدَانَتْ هَلْ تُصَرِّحُ بِأَنِّي أَسْتَدِينُ عَلَى زَوْجِي أَوْ تَنْوِي، أَمَّا إِذَا صَرَّحَتْ

(قَوْلُهُ: فَقَدْ ظَهَرَ مِنْ هَذَا أَنَّ الاسْتِدَانَةَ بِالْأَمْرِ تَقَعُ لَهَا إِنْ) لَمْ يَظْهَرْ مِمَّا ذَكَرَهُ وَجْهَ الرُّجُوعِ عَلَيْهَا.

(قَوْلُهُ: مِنْ أَنَّ التَّوَكِيلَ بِالِاسْتِقْرَاضِ لَا يَصِحُّ) سَيَأْتِي مَا فِيهِ فِي كِتَابِ الْوَكَالَةِ، فَانْظُرْهُ، فَإِنَّهُ نَفِيسٌ.

(١) فِي "و": ((عَلَيْهَا)).

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢٠٣/٤.

(٣) "تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ النِّفْقَاتِ ١٦٢/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢٠١/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٦٠٢٥] قَوْلُهُ: ((بِالِاسْتِدَانَةِ)).

وتحبُّ الإِدَانَةَ على مَنْ تَحِبُّ عليه نفقتها ونفقة الصَّغَارِ لولا الزَّوْجُ.....

فظاهِرٌ، وكذا إذا نَوَتْ، وإذا لم تُصَرِّحْ ولم تنوِ لا يكونُ استِدَانَةً عليه، ولو ادَّعَتْ أنها نَوَتْ الاستِدَانَةَ عليه وأنكَرَ الزَّوْجُ فالقَوْلُ لَهُ)) اهـ.

قُلْتُ: وفائدة إنكارِهِ عَدَمَ رُجُوعِ الغَرِيمِ عليه بل يَرْجِعُ عليها وهي تَرْجِعُ عليه، وأنها تَسْقُطُ بَمَوْتِ أَحَدِهِمَا أو طلاقها كما عَلِمَ مِمَّا مرَّ^(١)، والظَّاهِرُ: أَنَّهُ لا يَمِينُ على الزَّوْجِ؛ [٤٥١٣/٣] إذْ كَيْفَ يَحْلِفُ على عَدَمِ نَيْتِهَا؟ ولذا لم يُقَيِّدْ باليمينِ خلافاً لِمَا نَقَلَهُ "الرَّحْمَتِيُّ" من التَّقْيِيدِ بِهِ فَإِنِّي لم أَرَهُ في "المَحْتَسَبِيِّ" ولا في "البحر".

[١٦٠٢٨] (قوله: وَتَحِبُّ الإِدَانَةَ إلخ) قال في "الاختيار"^(٢): ((المُعْسِرَةُ إذا كان زَوْجُهَا مُعْسِراً ولها ابنٌ مِنْ غَيْرِهِ مُوسِرٌ أَوْ أَخٌ مُوسِرٌ فَنَفَقَتُهَا على زَوْجِهَا، وَيُؤْمَرُ الابنُ أَوِ الْأَخُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا وَيَرْجِعُ بِهِ على الزَّوْجِ إذا أَيْسَرَ، وَيُحْبَسُ الابنُ أَوِ الْأَخُ إذا امْتَنَعَ؛ لَأَنَّ هَذَا مِنَ الْمَعْرُوفِ)) قال "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣): ((فَتَبَيَّنَ بهذا أَنَّ الإِدَانَةَ بِنَفَقَتِهَا - إذا كان الزَّوْجُ مُعْسِراً وهي مُعْسِرَةٌ - تَحِبُّ على مَنْ كَانَتْ تَحِبُّ عَلَيْهِ نفقتها لولا الزَّوْجُ، وعلى هذا لو كان للمُعْسِرِ أولادٌ صِغَارٌ ولم يَقْدِرْ على إِنْفَاقِهِمْ تَحِبُّ نفقتَهُمْ على مَنْ تَحِبُّ عَلَيْهِ لولا الأبُّ، كَالأُمِّ وَالْأَخِ وَالْعَمِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ على الأبِّ إذا أَيْسَرَ بخلافِ نَفَقَةِ أولادِهِ الْكِبَارِ، حيثُ لا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بعد الْيَسَارِ؛ لَأَنَّهَا لا تَحِبُّ مع الْإِعْسَارِ فَكَانَ كَالْمَيْتِ)) اهـ، وأقرَّهُ عليه في "فتح القدير"^(٤) "بحر"^(٥).

(قوله: والظَّاهِرُ أَنَّهُ لا يَمِينُ على الزَّوْجِ إلخ) الظَّاهِرُ: لزومُ اليمينِ على نَفْيِ الْعِلْمِ بِالنَّيَّةِ؛ إذْ كُلُّ مَنْ كانَ الْقَوْلُ لَهُ كَانَ يَمِينُهُ إِلَّا فِيمَا اسْتَشْنَى، تَأْمَلْ.

(قوله: إذْ كَيْفَ يَحْلِفُ على عَدَمِ نَيْتِهَا إلخ) أي: ولا أَطْلَاعُ لَهُ عَلَيْهَا؟

(١) المقولة [١٥٩٥٧] قوله: ((لسقوطه)).

(٢) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٢/٤.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٥/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٣/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٢/٤.

كأخٍ وعمٍّ، ويُحبَسُ الأخُ ونحوهُ إذا امتنع؛ لأنَّ هذا من المعروف، "زيلعي"^(١) و"اختيار"^(٢)، وسيُتَّضح.

(قَضَى بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أَيْسَرَ فَخَاصَمْتُهُ تَمَّمَ) القاضي نفقة يساره.....

قلت: ومقتضاهُ أنَّه لا فرق بين الأمِّ وغيرها في بُيُوتِ الرُّجُوعِ على الأب، مع أنَّه سيذكرُ قبيلَ الفُرُوعِ: أنَّه لا رُجُوعَ في الصَّحِيحِ إلَّا للأمِّ، وفيه كلامٌ سنذكرُه هناك^(٣).

[١٦٠٢٩] (قوله: كأخٍ وعمٍّ) يصحُّ رُجُوعُهُ لكلٍّ مِنَ الزَّوْجَةِ والصَّغَارِ اهـ "ح"^(٤). أي: كأن يكون لها أخٌ أو عمٌّ ولأولادها أخٌ مِن غيرها، أو عمٌّ فتستدين لنفسها مِن أخيها أو عمِّها، ولأولادها مِن أخيهم أو عمِّهم، وظاهره: أنَّه لا يُقدَّمُ الأخُ على العمِّ هنا، تأمل.

[١٦٠٣٠] (قوله: وسيُتَّضح) أي: في الفُرُوع.

[١٦٠٣١] (قوله: ثُمَّ أَيْسَرَ) أي: الزَّوْجُ كما فَسَّرَهُ في "المنح"^(٥)، والأوَّلَى أَنْ يَقُولَ: ثُمَّ أَيْسَرَ أَحَدُهُمَا "ح"^(٦).

قلت: ومثله ما لو أيسرا.

[١٦٠٣٢] (قوله: فخاصمته) إذ لا تقديرَ بلونٍ طلبها.

[١٦٠٣٣] (قوله: تَمَّمَ) أي: القاضي نفقة يساره، أي: يسار الزَّوْجِ الذي امرأته فقيرةٌ وهي

(قوله: وظاهره أنَّه لا يُقدَّمُ الأخُ على العمِّ هنا) إلَّا إذا حُمِلَت العبارةُ على التَّوزيعِ، أي: مِن الأخ إذا وُجِدَ ومن العمِّ إذا لم يُوجد، وهذا هو ظاهرُ عبارة "الشَّارِحِ"، ويدلُّ لِمَا ذَكَرَ ما نقلَهُ عن "الزيلعي" بقوله: ((فتبين بهذا الخ)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٣/٤ بتصرف.

(٢) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٢/٤ بتصرف.

(٣) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسراً الخ)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٣/ب.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ١٧٠/ب.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٣/ب.

في المستقبل (وبالعكس وجب الوسط) كما مرَّ.
(صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم، ثم قالت: لا تكفيني.....)

الوسط، ولو قال: وجب الوسط - كما قال فيما بعده - لكان أوضح "ح" (١).
[١٦٠٣٤] (قوله: في المستقبل) أما الماضي قبل المخاصمة فقد رُضيت به ولو بعد عروض
اليسار.

[١٦٠٣٥] (قوله: وبالعكس) بأن قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم أعسر الزوج على
ما قال، أو ثم أعسر أحدهما على ما هو الأولي، ولو قال: قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر أحدهما
أو بالعكس وجب الوسط لكان أوضح (٢) وأخصر اهـ، "ح" (٣).

[١٦٠٣٦] (قوله: كما مرَّ (٤)) في قوله: ((بقلد حالهما)) "ح" (٥).

مطلب: في الصلح عن النفقة

[١٦٠٣٧] (قوله: صالحت زوجها إلخ) [٣/٤٥١ ب] قدّمنا (٦) عند قوله: ((لرضاها بذلك))
عن "الدخيرة": ((أن الصلح على النفقة تارة يكون تقديرًا للنفقة كالصلح على نحو الدراهم قبل
تقدير النفقة بالقضاء أو الرضاء أو بعده فتحوز الزيادة عليه والنقصان عنه أي: بالغلاء أو الرخص،

(قوله: ولو قال: وجب الوسط إلخ) ما سلكه "المصنف" هو الأحسن؛ لأن في قوله: ((تم)) في المسألة
الأولى إشارة إلى أنه لا بدّ فيها من تميم القاضي حتى تستحق الزيادة، وقوله: ((وجب الوسط)) في الثانية
إشارة لوجوبه بمجرد إعسار الزوج بدون احتياج إلى تنقيص القاضي.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٣ ب.

(٢) في "ب": ((أوضح))، وهو تحريف.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٤ أ.

(٤) ٤٨٧ - "در".

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٤ أ.

(٦) المقولة [١٥٩٩٨] قوله: ((لرضاها بذلك)).

زِيدَتْ، ولو (قال الزوجُ: لا أُطِيقُ ذلك فهو لازمٌ) فلا التفاتَ لمقالاتِهِ.....

وتارةً يكونُ معاوضةً كالصلحِ عَلَى نحوِ عِدٍّ إِنْ كَانَ بَعْدَ تَقْدِيرِهَا بِمَا ذُكِرَ فَلَا تَحْزُرُ الزِّيَادَةُ وَلَا النُّقْصَانُ وَلَوْ قَبْلَ التَّقْدِيرِ فَهُوَ تَقْدِيرٌ، فَكَلَامُهُ هُنَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَاوَضَةً وَلِذَا قِيدَ بِقَوْلِهِ: ((عَلَى دَرَاهِمٍ)).

[١٦٠٣٨] (قوله: زيدت) أي: يسمعُ القاضي دَعْوَاهَا، وَيَزِيدُ لَهَا إِذَا كَانَتْ لَا تَكْفِيهَا لِمَا فِي "كافي الحاكيم": ((صَالَحَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا عَلَى نَفَقَةٍ لَا تَكْفِيهَا فَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ عَنْهُ وَتَطَالِبَ بِالْكِفَايَةِ)) اهـ.

[١٦٠٣٩] (قوله: فلا التفاتَ لمقالاتِهِ^(١)) فَإِنَّهُ التَّرَمُّ بِاخْتِيَارِهِ وَذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهِ قَادِرًا عَلَى آدَاءِ مَا التَّرَمَّ فَيَلْزَمُهُ جَمِيعُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَعْرِفَ الْقَاضِي عَنْ حَالِهِ بِالسُّؤَالِ مِنَ النَّاسِ، فَإِذَا أُخْبِرُوهُ أَنَّهُ لَا يُطِيقُ ذَلِكَ نَقَضَ عَنْهُ، وَأَوْجِبَ عَلَى قَدْرِ طَاقَتِهِ "ذَخِيرَةً".

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ لِتَنَاقُضِهِ مَا لَمْ يَظْهَرْ لِلْقَاضِي حَالُهُ بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ فَإِنَّهُ لَا تَنَاقُضَ مِنْهَا فَإِنَّهَا غَيْرُ مُلْتَزِمَةٍ؛ لِأَنَّهَا الرَّجُوعُ عَنِ الصَّلْحِ كَمَا مَرَّ^(٢) الْكَلَامُ فِيهِ، فَحَيْثُ لَمْ تَكُنْ مُتَنَاقِضَةً تُسْمَعُ دَعْوَاهَا عَلَى الزَّوْجِ بَعْدَ الْكِفَايَةِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ أَلْزَمَهُ بِالزِّيَادَةِ، وَإِنْ أَنْكَرَ خَلَفَهُ، أَوْ طَلَبَ مِنْهَا يِنَّةً وَلَا يُفْعَلُ كَذَلِكَ فِي دَعْوَى الزَّوْجِ لِعَدَمِ سَمَاعِهَا، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي بَيَانِهِ، فَافْهَمْ هَذَا.

وَأَمَّا مَا فِي "الذَّخِيرَةِ": ((مَنْ أُنْ أَلْقَاضِي لَوْ فَرَضَ لَهَا مَا لَا يَكْفِيهَا فَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ خَطْؤُهُ عَلَيْهِ التَّنَادُرُ بِالْقَضَاءِ بِمَا يَكْفِيهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ فَرَضَ عَلَى الزَّوْجِ زِيَادَةً عَلَى الْكِفَايَةِ فَلَهُ الْامْتِنَاعُ عَنْهَا)) اهـ، فَلَا يَرِيدُ عَلَى مَا مَرَّ^(٣)؛ لِأَنَّ هَذَا فِي الْقَضَاءِ بِطَرِيقِ الْإِزْوَاجِ عَلَى الزَّوْجِ فَلَمْ يَظْهَرْ فِيهِ التَّنَاقُضُ مِنْهُ بِخِلَافِ الصَّلْحِ بِرِضَاهُ وَقَدْ خَفِيَ هَذَا عَلَى غَيْرِ وَاحِدٍ، فَافْهَمْ.

(١) في "ب": ((التفا الته))، وهو تحريف.

(٢) في المقالة السابقة.

(٣) في المقالة السابقة.

بكلِّ حالٍ (إلا إذا تغيَّرَ سِعْرُ الطَّعَامِ وَعَلِمَ القَاضِي (أَنْ مَا دُونَ ذَلِكَ) المَصَالِحَ عَلَيْهِ (يَكْفِيهَا) فَحَبِثْهُ يَفْرِضُ كَفَاتِهَا، نَقَلَهُ "المُصَنَّفُ"^(١) عَنْ "الخَائِنَةِ"^(٢)، وَفِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "الدُّخِيرَةِ": ((إِلَّا أَنْ يَتَعَرَّفَ القَاضِي عَنْ حَالِهِ بِالسُّؤَالِ مِنَ النَّاسِ، فَيُوجِبُ بِقَدْرِ طَاقَتِهِ))، وَفِي "الظَّهْرِيَّةِ"^(٤): ((صَالِحُهَا عَنْ نَفَقَةِ كُلِّ شَهْرٍ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ وَالزَّوْجَ.....

(١٦٠٤٠) (قوله: بكلِّ حالٍ) تَابَعَ فِيهِ "المُصَنَّفُ" فِي "شَرْحِهِ"، وَلَمْ أَرَهُ لغيرِهِ مَعَ عَدَمِ ظُهُورِ وَجْهِهِ فَالْمُنَاسِبُ إِسْقَاطُهُ، تَأَمَّلْ.

(١٦٠٤١) (قوله: إلا إذا تغيَّرَ سِعْرُ الطَّعَامِ إلخ) لَأَنَّ ذَلِكَ عَارِضٌ فَلَا يَكُونُ بِهِ مُتَنَاقِضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ وَقْتُ الصُّلْحِ بَلْ عَرَضَ بَعْدَهُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي دَعْوَى [٣/٤٥٢ ق/٤٠١] الْمَرْأَةِ بِالْأَوَّلَى، وَكَالصُّلْحِ الْقَضَاءُ؛ فَفِي "الْبَحْرِ"^(٥) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٦): ((إِذَا فَرَضَ القَاضِي لِلْمَرْأَةِ النِّفَقَةَ فَلَا الطَّعَامَ أَوْ رَخِصَ فَإِنَّ القَاضِي يُغَيِّرُ ذَلِكَ الْحُكْمَ)) اهـ.

(١٦٠٤٢) (قوله: إلا أن يتعرَّفَ إلخ) أي: يَطْلُبُ الْمَعْرِفَةَ وَهَذَا اسْتِنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((فَلَا النِّفَاقَ لِمَقَالَتِهِ)) كَمَا عَلِمْتُهُ، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ ذِكْرُهُ عَقِبَهُ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": صَالِحُهَا عَنْ نَفَقَةِ كُلِّ شَهْرٍ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ إلخ) أي: وَهِيَ أَزِيدُ مِنْ نَفَقَةٍ مِثْلِهَا زِيَادَةً فَاجِشَةً، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ "المُصَنَّفِ"، فَإِنَّهَا لِقِلَّتِهَا لَا يُلْتَفَتُ لِقَوْلِ الزَّوْجِ: لَا أَطِيقُ، فَلَا مُنَافَاةَ. اهـ "سِنْدِي".

(قوله: مَعَ عَدَمِ ظُهُورِ وَجْهِهِ إلخ) يَظْهَرُ أَنَّ مَعْنَاهُ: لَا النِّفَاقَ لِمَقَالَتِهِ فِي الصُّورَتَيْنِ، فَفِي الْأَوَّلَى: سُمِعَتْ دَعْوَاهَا، وَسَأَلْنَاهَا عَنْهَا، وَقِيلَتْ بَيِّنْتُهَا عَلَيْهَا، وَلَمْ نَلْتَفِتْ إِلَى دَعْوَاهُ أَنَّ نَفَقَتَهَا كَمَا قَالَ، وَفِي الثَّانِيَةِ: لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَى دَعْوَاهُ، فَلَمْ نَسْمَعْهَا وَجَعَلْنَاهُ مُتَنَاقِضًا وَإِنْ كُنَّا نَتَعَرَّفُ عَلَى حَالِهِ.

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١/١٧١ أ.

(٢) "الخائنة": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٥/٢ يتصرف.

(٤) "الظهيرية": كتاب النكاح - الفصل العاشر في النفقات ١/٨٨ أ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٢/٤.

(٦) "الظهيرية": كتاب النكاح - الفصل العاشر في النفقات ١/٨٦ ب.

مُحتَاجٌ لم يَلْزَمَهُ إِلَّا نَفَقَةُ مِثْلِهَا)) (وَالنَّفَقَةُ لَا تَصِيرُ دَيْنًا.....

[١٦٠٤٣] (قوله: لم يَلْزَمَهُ إِلَّا نَفَقَةُ مِثْلِهَا) لظهور أنَّ المائة لِكُلِّ شَهْرٍ عَلَى الْفَقِيرِ الْمُحْتَاجِ شَيْءٌ كَثِيرٌ فِي زَمَانِهِمْ لَا يُتَغَايَنُ فِيهِ، قَالَ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(١): ((لَوْ صَلَحَتْهُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ حُقُوقِهَا فِي النَّفَقَةِ وَالْكَسْوَةِ، إِنْ كَانَ قَدَرُ مَا يُتَغَايَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ جَازَ وَإِلَّا فَالزَّيَادَةُ مَرْدُودَةٌ، وَلَا يَبْطُلُ الْقَضَاءُ)) اهـ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ مَضَتْ مُدَّةٌ لَا تَسْفُطُ النَّفَقَةَ؛ إِذْ لَوْ بَطُلَ أَصْلُ الْقَضَاءِ لَسَقَطَ بِالْمُضِيِّ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢)، وَكَأَنَّهُ أَرَادَ بِالْقَضَاءِ التَّقْدِيرَ، تَأَمَّلْ.

مطلب: لا تصيرُ النفقةُ دينًا إِلَّا بالقضاء أو الرضا

[١٦٠٤٤] (قوله: وَالنَّفَقَةُ لَا تَصِيرُ دَيْنًا إلخ) أي: إِذَا لم يُتَّفَقَ عَلَيْهَا؛ بِأَنْ غَابَ عَنْهَا أَوْ كَانَ حَاضِرًا فَاِمْتَنَعَ فَلَا يَطْلُبُ بِهَا بَلْ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((وَذَكَرَ فِي "الْغَايَةِ" مَعْرُوفًا إِلَى "الدَّخِيرَةِ": ((إِنَّ نَفَقَةَ مَا دُونَ الشَّهْرِ لَا تَسْقُطُ فَكَأَنَّهُ جَعَلَ الْقَلِيلَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ؛ إِذْ لَوْ سَقَطَتْ بِمُضِيِّ سَيِّمٍ مِنَ الزَّمَانِ لَمَا تَمَكَّنْتَ مِنَ الْأَخْذِ أَصْلًا)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤)، وَكَذَا فِي "الشَّرْحِ الْمُبْلَغِ"^(٥) عَنْ "الْبُرْهَانِ"، وَوَجْهُهُ فِي غَايَةِ الظُّهُورِ لِمَنْ تَدَبَّرَ، فَافْهَمْ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْمُرَادَ بِالنَّفَقَةِ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ، فَإِنَّهَا لَا تَصِيرُ دَيْنًا وَلَوْ بَعْدَ الْقَضَاءِ وَالرَّضَاءِ حَتَّى لَوْ مَضَتْ مُدَّةٌ بَعْدَهُمَا تَسْقُطُ كَمَا يَأْتِي^(٦)، وَسَيَأْتِي^(٧) أَنَّ "الزَّيْلَعِيَّ" اسْتَشْنَى نَفَقَةَ

(قوله: وَوَجْهُهُ فِي غَايَةِ الظُّهُورِ لِمَنْ تَدَبَّرَ إلخ) فَإِنَّ الْمُرَادَ لَا تَمَكَّنُ مِنْ أَخْذِ هَذَا الْقَلِيلِ مِنَ الزَّوْجِ، فَإِذَا رَفَعْتَهُ لِلْقَاضِي لِمُدَّةٍ أُخْرَى يَكُونُ الْأَمْرُ كَذَلِكَ فَيُؤَدِّي لِعَدَمِ أَخْذِهَا شَيْئًا، وَفَرْضُ الْكَلَامِ فِيمَا إِذَا لم يَحْصُلْ تَرَاضٍ وَلَا تَقْدِيرُ قَاضٍ.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٩/أ بتصرف.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٣/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٤/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٣/٤.

(٥) "الشَّرْحُ الْمُبْلَغُ": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) ص ٦٦٣ - "در".

(٧) المقولة [٦٣٦٢] قوله: ((زاد "الزَّيْلَعِيَّ": والصغير)).

إِلَّا بِالْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَاءِ) أَي: اصطلاحهما على قَدَرٍ مُعَيَّنٍ أَصْنَافاً أَوْ دَرَاهِمَ، فَقَبِلَ ذَلِكَ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، وَبَعْدَهُ تَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَتْ وَلَوْ مِنْ مَالٍ نَفْسِهَا بِلَا أَمْرِ قَاضٍ،

الصَّغِيرِ، وَيَأْتِي ^(١) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِ "المُصَنِّفِ": ((قَضَى بِنَفَقَةِ غَيْرِ الزَّوْجَةِ إلخ)).

[١٦٠٤٥] (قوله: إِلَّا بِالْقَضَاءِ) بَأَنْ يَفْرِضَهَا الْقَاضِي عَلَيْهِ أَصْنَافاً، أَوْ دَرَاهِمَ، أَوْ دَنَانِيرَ "نهر" ^(٢).

[١٦٠٤٦] (قوله: فَقَبِلَ ذَلِكَ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ) أَي: لَا يَلْزِمُهُ عَمَّا مَضَى قَبْلَ الْفَرَضِ بِالْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَاءِ، وَلَا عَمَّا يُسْتَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بَعْدُ، وَلِذَا لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنْهَا قَبْلَ الْفَرَضِ، وَبَعْدَهُ يَصِحُّ ثَمَّ مَضَى وَمِنْ شَهْرِ مُسْتَقْبَلٍ كَمَا تَقَدَّمَ ^(٣) قَبْلَ قَوْلِهِ: ((وَلِخَادِمَيْهَا))، وَأَمَّا الْكِفَالَةُ بِهَا شَهْراً أَوْ أَكْثَرَ فَصَرَّحَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٤) هُنَا عَنْ "الذَّخِيرَةِ": أَنَّهَا لَا تَصِحُّ قَبْلَ الْفَرَضِ وَالتَّرَاضِي، وَنَقَلَ بَعْدَهُ عَنْ "الذَّخِيرَةِ" أَيْضاً مَا يُخَالِفُهُ، وَقَدَّمْنَا ^(٥) الْكَلَامَ عَلَيْهِ وَالتَّوْفِيقَ بَيْنَ كَلَامَيْهِ.

[١٦٠٤٧] (قوله: وَبَعْدَهُ) أَي: وَبَعْدَ الْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَاءِ تَرْجِعُ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَهُ صَارَتْ مِلْكَاً لَهَا كَمَا قَدَّمْنَاهُ ^(٦)؛ وَلِذَا قَالَ فِي [٤٥٢/٣] "الْحَانِيَّة" ^(٧): ((لَوْ أَكَلَتْ مِنْ مَالِهَا أَوْ مِنْ الْمَسْأَلَةِ لَهَا الرُّجُوعُ بِالْمَقْرُوضِ)) اهـ، وَكَذَا لَوْ تَرَاضِيَ عَلَى شَيْءٍ ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةٌ تَرْجِعُ بِهَا وَلَا تَسْقُطُ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٨): ((فَهَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِمْ: أَوْ الرِّضَاءُ، فَأَمَّا مَا تَوَهَّمَهُ بَعْضُ حَنَفِيَّةِ الْعَصْرِ - مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ أَنَّهُ إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ بغيرِ فَرَضٍ وَلَا رِضَاً ثُمَّ رَضِيَ الزَّوْجُ بِشَيْءٍ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ - فَخَطَأً ظَاهِراً لَا يَفْهَمُهُ مَنْ لَهُ أَدْنَى تَأَمُّلٍ)) اهـ، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ بِهَذَا الرِّضَا لِكُونِ مَا مَضَى قَبْلَهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ

٦٥٨/٢

(١) المقولة [١٦٣٦٢] قوله: ((زاد "الزليعي": والصغير)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٨/ب بتصرف.

(٣) المقولة [١٦٠٠٠] قوله: ((وقالوا إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٤/٤.

(٥) المقولة [١٥٩٥٦] قوله: ((ولو كفل لها كل شهر كذا إلخ)).

(٦) المقولة [١٦٠٠٠] قوله: ((وقالوا إلخ)).

(٧) "الحانية": كتاب النكاح - فصل في نفقة الأولاد ٤٤٧/١. بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٣/٤.

فهو التزائم ما لم يلزم، وإنما يلزمه ما يمضي بعد الرضى؛ لأنه صار واجباً به كالقضاء، وأطلق في الرجوع فشمل ما إذا شرط الرجوع لها أو لا كما هو ظاهر المتن والشروح، وأما ما في "الحانية"^(١) و"الظهيرية"^(٢): ((من أن القاضي إذا فرض لها النفقة فقال الزوج: استقرضي كل شهر كذا وأنفقي لا ترجع ما لم يقل: وترجي بذلك علي))، فلعل المراد لا ترجع بما استقرضت بل بالمفروض فقط، وإلا فهو غلط محض، أفاده في "البحر"^(٣)، وأجاب "المقديسي": بأن التوكيل في القرض لا يصح، وإذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقدار فترجع به، وكذا أجب

(قوله: وأجاب "المقديسي" بأن التوكيل في القرض لا يصح إلخ) قال في "حاشية البحر": ((قال "المقديسي": أقول: الأحسن أن يوجه بأن التوكيل في القرض غير صحيح، فاستقرضت على نفسها فلزمها، وإن قال: على أن ترجعي علي كان هذا منه كاصطلاح على هذا المقدار، فترجع به عليه)) اهـ. قلت: وفيه غفلة عن كون موضوع المسألة بعد فرض القاضي، وقد مر أنها ترجع بعده سواء أكلت من مال نفسها أو استدانته، فإذا لم يصح الاستقراض ما الداعي إلى عدم الرجوع بالمفروض إلا إشكال باق بحالها؟ وأجاب "الرلمي": ((بأن الزوج لما قال لها: استقرضي وأنفقي على نفسك كانت مستقرضة على نفسها؛ لعدم صحة التوكيل، وقصدتها امتثال كلامه، وكلامه موجب للزوم الدين عليها لا عليه، وأمرها بأن تنفق ما استدانته على نفسها لا عليه، فيحتل التبرع وغيره، والتبرع أدنى الحالتين فيحمل عليه، فكان أمرها بالإفراق على نفسها من مالها متبرعة فامتثلت أمره، فكان إسقاطاً للقرض في مدة الاستدانة، والنفقة مما استدانته، بخلاف ما إذا لم يقل ذلك؛ لعدم العلة المذكورة فيقي فرض القاضي، وهو موجب للرجوع عليه، والحاصل أن قوله: استقرضي وأنفقي وإجابتها له إضراب عن الفرض منها، وانظر إلى قوله: إلا أن يقول: وترجي بذلك علي؛ لأنه ينفي التبرع المستفاد من ذلك، وإذا لم يوجد ذلك بقي القرض لعدم ما يستفاد منه التبرع، فتأمل)) اهـ، لكن الظاهر أن ما اعترض به على "المقديسي" ساقط، فإن المراد أنه يلزمها ما استقرضته ولا يلزم الزوج، وهذا لا يمنع رجوعها بالمفروض، وبهذا يكون مآل ما أجاب به وما قاله في "البحر" وجداً.

(١) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٣٣/١ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الظهيرية": كتاب النكاح - الفصل العاشر في النفقة ق ٨٦/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٣/٤.

ولو اختلفا في المدّة فالقول له والبيّنة عليها، ولو أنكرت إنفاقه فالقول لها بيمينها، "ذخيرة".
(وموت أحدهما و^(١) طلاقها) ولو رجعيًا، "ظهيرية" و"حائية".....

"الخبر الرّملي": بأنّه لمّا لم يصحّ الأمر بالاستقراض عليه صارت مستقرضة على نفسها مُتبرعةً إن لم يشترط الرجوع عليه.

(تنبيه)

أطلق النّفقة فشمل نفقة العدة إذا لم تقبضها حتى انقضت العدة، ففي "الفتح"^(٢): ((أنّ المختار عند "الحلواني" أنّها لا تسقط))، وسند ذكر^(٣) عن "البحر": أنّ الصحيح السقوط وأنّه لا بُد من إصلاح التّون هنا؛ لإطلاقها عدم السقوط، وأنّ هذا كلّهُ في غير المُستدانة، وسيأتي تمام الكلام فيه.
(١٦٠٤٨) قوله: ولو اختلفا في المدّة أي: في قدر ما مضى منها من وقت القضاء أو الرّضاء، وكذا لو اختلفا في قدر النّفقة أو جنسها كما في "البرازية"^(٤).

(١٦٠٤٩) قوله: فالقول له) لأنّها تدعي زيادة دين وهو يُنكر، فالقول له مع يمينه "ذخيرة".
(١٦٠٥٠) قوله: وموت أحدهما وطلاقها) وكذا بنشوزها كما قدّمه^(٥) "الشّارح" بقوله: ((وتسقط به - أي: بالنشوز - المفروضة لا المُستدانة في الأصحّ كالْموت)) اهـ، وموت أحدهما غير

قول "الشّارح": ولو أنكرت إنفاقه، فالقول لها بيمينها) لكنّ هذا في نفقة الزّوج خاصّة لا في نفقة الأولاد، ففي "الأشباه" من القاعدة الثالثة: ((ولو ادّعت المرأة النّفقة على الزّوج بعد فرضها، فادّعى الوصل إليها وأنكرت فالقول لها كالدّائن إذا أنكر وصول الدّين. ولو ادّعت المرأة نفقة أولادها الصّغار بعد فرضها وادّعى الأب الإنفاق فالقول له مع اليمين، كما في "الحائية"، [و] الثانية: خرجت عن القاعدة)) اهـ.

(١) في "و": ((أو)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٥/٤، نقلاً عن "الخلاصة".

(٣) المقولة [١٦٠٥١] قوله: ((واعتمد في "البحر" بحثاً إلخ)).

(٤) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٠/٤. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٤٩٣ - "در".

واعتمدَ في "البحر" بحثاً عدم سقوطها بالطلاق،

قَيِّدَ فكذا مَوْتُهُمَا بِالْأُولَى كما لا يَخْفَى، قال "الخيرُ الرَّمْلِيُّ": ((وَقَيَّدَ السُّقُوطَ بِالطَّلَاقِ شَيْخُنَا الشَّيْخُ "مُحَمَّدُ بْنُ سِرَاجِ الدِّينِ الْحَانُوتِيِّ" [٣/٤٥٣ق/٤] بِمَا إِذَا مَضَى شَهْرٌ يَعْنِي: فَأَزِيدَ، وَهُوَ قَيَّدَ لَا بُدَّ مِنْهُ، تَأَمَّلْ)) اهـ.

[١٦٠٥١] (قوله): واعتمدَ في "البحر" ^(١) بحثاً إلخ فإنه أولاً نقلَ السُّقُوطَ بِالطَّلَاقِ عَنْ "النَّقَايَةِ" ^(٢) وَ"الْجَوْهَرَةِ" ^(٣) وَ"الْحَانِيَةِ" ^(٤) وَ"الظَّهْرِيَّةِ" ^(٥) وَ"الْمُجْتَبَى" وَ"الذَّخِيرَةَ"، وَأَنَّ الْقَاضِيَّ "أَبَا عَلِيٍّ النَّسْفِيِّ" نَصَّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ مَرْوِيٌّ، وَأَنَّهُ أَقْبَى بِهِ: "الصَّدْرُ الشَّهِيدُ"، وَالْإِمَامُ "ظَهِيرُ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِيُّ" وَشَبَّهَهُ بِالذَّمِّيِّ إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ خَرَجُ رَأْسِهِ ثُمَّ أَسْلَمَ يَسْقُطُ عَنْهُ مَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ ^(٦): ((فَقَدْ ظَهَرَ مِنْ هَذَا: أَنَّ الرَّاجِحَ عِنْدَهُمْ سُقُوطُهَا بِالطَّلَاقِ كَالْمَوْتِ))، ثُمَّ قَالَ بَعْدَهُ ^(٧): ((قَالَ الْعَبْدُ الضَّعِيفُ: يَنْبَغِي ضَعْفُ الْقَوْلِ بِسُقُوطِهَا بِالطَّلَاقِ وَلَوْ بَاطِئاً لَأُمُورٍ، وَذَكَرَ ثَلَاثَةً: اثْنَانِ مِنْهَا ضَعِيفَانِ، وَقَالَ: الثَّلَاثُ - وَهُوَ أَقْوَاهَا ^(٧) - مَا فِي "الْبِدَائِعِ" ^(٨) مِنَ الْخُلْعِ: لَوْ قَالَ: خَالَعْتُكَ وَنَوَى الطَّلَاقَ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، قَالَ: فَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَفِي "الْبِدَائِعِ" ^(٩) أَيْضاً: ((وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي الطَّلَاقِ عَلَى مَا لَمْ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ بِهِ عَنْ سَائِرِ الْحُقُوقِ الَّتِي وَجَبَتْ لَهَا بِسَبَبِ النِّكَاحِ اهـ، فَالَّذِي يَتَعَيَّنُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ عَلَى كُلِّ مُفْتٍ وَقَاضٍ اعْتِمَادُ عَدَمِ السُّقُوطِ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٥/٤ - ٢٠٦.

(٢) انظر "شرح النقاية للقراري": كتاب الطلاق - فصل في النفقات ٦٩٣/١.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٦٦/٢.

(٤) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٣٣/١.

(٥) "الظهريّة": كتاب النكاح - الفصل العاشر في النفقات ق ٨٧/١.

(٦) أي: صاحب "البحر".

(٧) في "ب": ((أقواهما))، وهو خطأ.

(٨) "البدائع": كتاب الطلاق ١٥١/٣ يتصرف.

(٩) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما حكم الخلع ١٥١/٣.

لكن اعتمد المصنف ما في "جواهر الفتاوى": ((والفتوى عدم سقوطها بالرجعي كيلا يتخذ الناس ذلك حيلة))، واستحسنه محشي "الأشباه"^(١)، وبالأول أفنى شيخنا "الرملي".

خصوصاً ما تضمنه القول بالسقوط من الإضرار بالنساء)) اهـ ملخصاً، ورد عليه العلامة "المقديسي"، و"الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": بإمكان حمل ما في "أبدائع" من الحقوق التي لا تسقط على المهر ونفقة ما دون الشهر والنفقة المستدانة بأمر، وبأن هذه الرواية قد أفتى بها من تقدم وذكر في المتن ك: "الوقاية"^(٢)، و"النقاية"^(٣) و"الإصلاح"، و"الغرر"^(٤) وغيرها، قال "المقديسي": ((وهذا توقفت كثيراً في الفتوى بالسقوط، وظفرت بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في "خزانة المفتين"، وفي "الجواهر": أنه لا ينبغي أن يفتى بسقوطها بالطلاق الرجعي لئلا يتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اهـ، والذي يتعين المصير إليه أن يقال: يتأمل عند الفتوى كما جرت به عادة المشايخ في هذا المقام)) اهـ، ملخصاً.

[١٦٠٥٢] (قوله: لكن إلخ) استدراك على إطلاق الطلاق الشامل للبائن والرجعي بتخصيص السقوط بالبائن، وعدمه بالرجعي.

[١٦٠٥٣] (قوله: والفتوى إلخ) هذه عبارة "جواهر الفتاوى" كما في "المنح"^(٥) [٣/٤٥٣ب] فيكون بدلاً من ((ما)) اهـ، "ح"^(٦)، وفي هذه العبارة مخالفة لما نقله "المقديسي" عنها.

[١٦٠٥٤] (قوله: وبالأول) أي: بالسقوط بالطلاق مطلقاً، "ح"^(٧).

[١٦٠٥٥] (قوله: أفنى شيخنا) يعني: "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"، قال في "الخيرية"^(٨) بعد عزوه

(١) "غمز عيون البصائر": كتاب الطلاق ٢٩٦/٤.

(٢) انظر "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٨/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) انظر "شرح النقاية للقاري": كتاب الطلاق - فصل في النفقات ٦٨٨/١.

(٤) انظر "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٧/١.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق - باب النفقة ١/١٧١ أ.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٤ أ.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٤ أ.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٧٣/١.

لكنَّ صحَّحَ "الشُّرْبُلَالِي" في "شرحه" لـ "الوهبانية" ما بَحَثَهُ في "البحر"^(١) من عدمِ السَّقُوطِ ولو بائناً، قال: ((وهو الأصحُّ))، و رَدَّ ما ذكرَهُ "ابنُ الشُّحْنَةِ"، فَيُتَأَمَّلُ عند الفتوى (يَسْقُطُ المفروضُ).....

إلى "الخلاصة"^(٢) و"البرازية"^(٣) وكثيرٍ مِنَ الكُتُبِ: ((وَأَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ "زَيْنُ الدِّينِ بْنِ نُجَيْمٍ"^(٤)، ووالدُ شَيْخِنَا الشَّيْخُ "أَمِينُ الدِّينِ" وهي في فتاويهما)).

[١٦٠٥٦] (قوله: لكنَّ صحَّحَ "الشُّرْبُلَالِي" إلخ) وعبارته: ((المرأة إذا طَلَّقَتْ وقد تَحَمَّدَ لَهَا نفقةً مَفْرُوضَةً قبلَ: تَسْقُطُ وهو غيرُ الْمُخْتَارِ، وأشار إليه "المُصَنَّفُ" أي: "ابنُ وَهْبَانَ"^(٥) بصيغة: قبلَ، والأصحُّ عدمُ السَّقُوطِ ولو كان الطَّلَاقُ بائناً لَسَلَّاً يُتَّخَذُ حِيلَةً لِسُقُوطِ حُقُوقِ النِّسَاءِ، وما ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" - أي: "ابنُ الشُّحْنَةِ"^(٦) - غيرَ التَّحْقِيقِ فِي الْمَسْأَلَةِ)) اهـ، ويُوافِقُهُ ما في "القُهِسْتَانِي"^(٧) عن "خِزَانَةِ الْمُفْتَيْنِ": أَنَّ الْمَفْرُوضَةَ لَا تَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ عَلَى الْأَصَحِّ اهـ، "ط"^(٨).

[١٦٠٥٧] (قوله: فَيُتَأَمَّلُ عند الفتوى) بأن يَنْظَرَ في حالِ الرجل هل فَعَلَ ذلك تَخْلِصاً مِنَ النِّفْقَةِ أو لسوءِ اخِلَاقِهَا مثلاً؟ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ يُلْزَمُ بِهَا وَإِنْ كَانَ الثَّانِي لَا يُلْزَمُ وَهَذَا مَا قَالَهُ "المُقَدِّسِي"^(٩) وَيَنْبَغِي التَّعْوِيلُ عَلَيْهِ، "ط"^(١٠).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٦/٤.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ٨٨/ب.

(٣) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الطلاق ص ٤٨ - (هامش "الفتاوى الغيائية").

(٥) "الوهبانية": فصل من كتاب الطلاق ص ٣٠ - (هامش "المنظومة المحبية").

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق ١٠٦/أ - ب.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٥/١.

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٦٤/٢ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٩) أي: كتابه في "الرمز" كما في "ط".

(١٠) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٦٤/٢.

لأنها صِلَةٌ (إلا إذا استدانَتْ بأمرِ القاضي) فلا تَسْقُطُ بموتٍ أو طلاقٍ في الصَّحيح؛
 لما مرَّ: أنها كاستدانته بنفسه، وعبارَةُ "ابن الكمال": ((إلا إذا استدانَتْ بعدَ فرضِ
 قاضيٍ آخرٍ ولو بلا أمرٍه))، فليُحرَّرْ.....

[١٦٠٥٨] (قوله: لأنها صِلَةٌ) أي: والصَّلَاتُ تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ قَبْلَ الْقَبْضِ "هداية" (١)، وهذا
 التعليل لا يَظْهَرُ فِي الطَّلَاقِ، وتعليله: ما قدَّمناه (٢): من أنها كخَرَاجِ رَأْسِ الذَّمِّيِّ.

[١٦٠٥٩] (قوله: في الصَّحيح) كذا في "الزَّيْلَعِي" (٣) عن "النَّهْجَةِ"، و"الْبَحْرِ" (٤)، و"النَّهْرِ" (٥)
 وغيرِها، ومُقابِلُهُ: قولُ "الْخَصَّافِ" (٦) بِسُقُوطِهَا ولو مع الأَمْرِ بالاستدانة وهو ظاهرُ "الهداية" (٧)،
 قال في "الفتح" (٨): ((والصَّحيح ما ذَكَرَهُ "الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ" أَنَّهَا مع الأَمْرِ بالاستدانة لا تَسْقُطُ
 بِالْمَوْتِ؛ لأنَّ الاستدانة بأمرٍ مِنْ لَه وَلَايَةٌ تَامَّةٌ عَلَيْهِ كَالاستدانة بِنَفْسِهِ فلا تَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، وعلى هذا
 الْخِلَافِ سَقُوطُهَا بعدَ الأَمْرِ بالاستدانة بِالطَّلَاقِ، والصَّحيح لا تَسْقُطُ)) اهـ.

[١٦٠٦٠] (قوله: لِمَا مرَّ (ح) لم يَمُرَّ هذا في كلامِهِ (١) "ط" (١٠)).

[١٦٠٦١] (قوله: فليُحرَّرْ) أنت خَبِيرٌ بَأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْمُتَوَسِّعِ وَالشُّرُوحِ فلا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ، اهـ
 "ح" (١١)، وقد عَلِمْتَ قولُ "الْخَصَّافِ" بِسُقُوطِ الْمَفْرُوضَةِ مع الأَمْرِ بالاستدانة فكيف بدَوْنِهِ،

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٢/٢ بتصرف.

(٢) المقولة [١٦٠٥١] قوله: ((واعتمد في "البحر" بحثاً (ح)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٦/٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٥/٤ - ٢٠٦.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٥٩/أ.

(٦) انظر "شرح أدب القاضي": الباب التسعون في نفقة المرأة - هل ترجع المرأة بنفقتها على مال الزوج بعد وفاته؟ ٢٥٢/٤.

(٧) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٢/٢.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٤/٤ بتصرف.

(٩) أي: في باب النفقة كما في "ط".

(١٠) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٦٤/٢ بتصرف.

(١١) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٤/أ.

(ولا تُردُّ النفقة والكسوة (المُعجَّلة) بموتٍ أو طلاقٍ عَجَلَهَا الزَّوجُ أو أبوه ولو قائمةً، به يُفتَى.....)

والظاهر: أنَّ ما ذكره "ابن كمال" سبقَ قَلَمٍ.

[١٦٠٦٢] (قوله: بموتٍ أو طلاقٍ هذا عندهما، وقال "محمد": يُرْفَع عنها حصَّةٌ ما مَضَى وَبِحَبِّ رُدِّ الباقي إن كان قائماً، [٣/٤٥٤ق/١] وقيمتُهُ إن كان مُسْتَهْلَكاً "ذخيرة"، قال في "الفتح" ^(١)): ((والموتُ والطلاقُ قبلَ الدُّخُولِ سواء، وفي نفقة المطلقَةِ إذا مات الزوجُ اختلفوا فيه؛ قيل: تُردُّ، وقيل: لا تُسَرَّدُ بالاتِّفاق؛ لأنَّ العِدَّةَ قائمةً في موْتِهِ كذا في الأقضية)) اهـ، قال "الخير الرَّمْلِيُّ": ((واستفيد منه ومما في "الذخيرة" جوابُ حادثةِ الفتوى، طَلَّقَهَا بائناً وعَجَّلَ لها نفقةَ تسعةِ أشهرٍ فأسْفَطَتْ سِقْطاً بعد عشرةِ أيَّامٍ فانْقَضَتْ بذلك عِدَّتُهَا هل يَرْجِعُ عليها بما زادَ على حصَّةِ العشرةِ أم لا؟ الجواب: لا يَرْجِعُ عندهما لا عند "مُحمَّدٍ" وهو القياسُ.

[١٦٠٦٣] (قوله: عَجَلَهَا الزَّوجُ أو أبوه) لِمَا في "الوَلُولُجِيَّة" ^(٢) وغيرها: أبو الزوج إذا دَفَعَ نفقةَ امرأةٍ ابنِهِ مائةً ثُمَّ طَلَّقَهَا الزوجُ ليس للأب أن يَسَرِّدَ ما دَفَعَ؛ لأنَّه لو أعطاهَا الزوجُ - والمسألةُ بحالِها - لم يَكُنْ له ذلك عند "أبي يوسف" وعليه الفتوى، فكنا إذا أعطاهَا أبوهَا، ووجهه: أنَّهَا صِلَةٌ لزوجِته ولا رُجُوعٌ فيما يَهَبُهُ لزوجِته والعبرةُ لوقتِ الهِبَةِ لا لوقتِ الرُّجُوعِ، فالزَّوجِيَّةُ مِنَ المَوَانِعِ مِنَ الرُّجُوعِ كالموتِ، ودَفْعُ الأبِ كدَفْعِ الابنِ فلا إشكال، "بحر" ^(٣).

قلتُ: وظاهره: أنَّ دَفْعَ الأجنبيِّ ليس كذلك، ولَعَلَّ وجهه: أنَّ الأبَّ يدْفَعُ بطريقِ النِّبَايةِ عن ابنِهِ عادةً فكانت ^(٤) هِبَةً مِنَ الابنِ فلا رُجُوعٌ، بخلاف دَفْعِ الأجنبيِّ، فتأمَّل.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٥/٤ بتصرف يسير.

(٢) "الوَلُولُجِيَّة": كتاب النكاح - التوكيل في النكاح والرسالة إلخ ق ٥٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٨/٤.

(٤) في "م": ((فكان)).

(يُبَاعُ الْقَيْنُ) وَيَسْعَى مُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ لَمْ يَعْجَزْ (المَأْذُونُ فِي النِّكَاحِ) وَبِدُونِهِ يُطَالَبُ بَعْدَ عَتَقِهِ (فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ).....

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الْعَبْدِ لِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ

[١٦٠٦٤] (قوله: يُبَاعُ الْقَيْنُ) أَي: يَبِيعُهُ سَيِّدُهُ؛ لِأَنَّهُ دَتْنٌ تَعَلَّقَ فِي رَقَبَتِهِ بِإِذْنِ الْمَوْلَى فَيُؤْمَرُ بِبَيْعِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ بَاعَهُ الْقَاضِي بِخَضْرَتِهِ كَمَا قَدَّمَاهُ^(١) عَنْ "النَّهْرِ" فِي نِكَاحِ الرَّقِيقِ. وَالْقَيْنُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ: مَنْ لَا حُرِّيَّةَ فِيهِ بِوَجْهِهِ، وَفِي اللُّغَةِ: مَنْ مِلْكٌ هُوَ وَأَبَوَاهُ^(٢)، "بَحْرُ"^(٣).

[١٦٠٦٥] (قوله: وَيَسْعَى مُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ) لَعَدَمِ صَحَّةِ بَيْعِهِمَا، وَمِثْلُهُمَا وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ. وَقَوْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤) وَ"النَّهْرِ"^(٥): ((وَأُمُّ الْوَلَدِ)) فِيهِ سَقَطُ، وَمُعْتَقُ الْبَعْضِ عِنْدَ الْإِمَامِ عَمْرٍو لِلْمُكَاتَبِ، "هِنْدِيَّة"^(٦) عَنْ "الْمَحِيطِ"، وَلَوْ اخْتَارَتْ اسْتِسْعَاءُ الْقَيْنِ دُونَ بَيْعِهِ يَنْبَغِي أَنْ لَهَا ذَلِكَ كَمَا قَالُوا فِي الْمَأْذُونِ الْمَدْيُونِ إِذَا اخْتَارَ الْغُرَمَاءُ اسْتِسْعَاءَهُ، "بَحْرُ"^(٧)، وَأَقْرَبُ أَخُوهُ^(٨) وَ"الْمَقْدِسِيُّ".

[١٦٠٦٦] (قوله: لَمْ يَعْجَزْ) أَمَا لَوْ عَجَزَ نَفْسُهُ عَادَ إِلَى الرَّقِّ فَيَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْقَيْنِ.
[١٦٠٦٧] (قوله: وَبِدُونِهِ إلخ) يَعْنِي: إِذَا تَزَوَّجَ الْقَيْنُ أَوْ الْمُدَبَّرُ وَخَوَّهُ بِلَا إِذْنِ السَّيِّدِ يُطَالَبُ بِالنَّفَقَةِ بَعْدَ الْعِتْقِ [٣/٤٥٤ق/ب] أَي: بِالنَّفَقَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لَا الَّتِي فِي حَالِ رِقَّةٍ لَعَدَمِ كَوْنِهَا زَوْجَةً وَقَتَهُ، قَالَ فِي "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ"^(٩): ((فَإِنْ تَزَوَّجَ هَؤُلَاءِ بَغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ وَلَا مَهْرَ، كَذَا

(١) الْمُقُولَةُ [١٢٣٥١] قَوْلُهُ: ((وَبِيعَ قَيْنٌ)).

(٢) فِي "م": ((وَأَبَوَهُ)).

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَةِ ٢٠٨/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَةِ ٢٠٨/٤.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَةِ ق ٢٥٩/أ.

(٦) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْبَابُ السَّامِعُ عَشْرُ فِي النِّفَقَاتِ ١/٥٥٤ - ٥٥٥ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَةِ ٢٠٨/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٨) أَي: فِي "النَّهْرِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَةِ ق ٢٥٩/أ.

(٩) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْبَابُ السَّامِعُ عَشْرُ فِي النِّفَقَاتِ ١/٥٥٤.

المفروضة إذا اجتمع عليه ما يحجز عن أدائه ولم يفديه، "ذخيرة". ولو بنت المولى...

في "الكافي" ^(١). وإن أعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق وعليه المهر والنفقة في المستقبل)) اهـ،
ح ^(٢).

[١٦٠٦٨] (قوله: المفروضة) كذا قيد به في "النهر" ^(٣)، وعزاه إلى "الفتح" ^(٤) وغيره أي: لأنها بدون الفرض تسقط بالمضي كنفقة زوجة الحر، والذي في "الفتح": ((فرضها بقضاء القاضي)) وهل بالتراضي كذلك؟ لم أره، وذكرته في باب نكاح الرقيق ^(٥) بحثاً: أنه ينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيها؛ لحجز العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لإضرار المولى، تأمل.

[١٦٠٦٩] (قوله: إذا اجتمع عليه إلخ) أفاد أنه لا يساع بالقدر اليسير كنفقة كل يوم وأنه لا يلزمها أن تصير إلى أن يجتمع لها من النفقة قدر قيمته لما في الأول من الإضرار بالمولى، وما في الثاني من الإضرار بها أفاده في "البحر" ^(٦).

قلت: والظاهر أن الخيار للمولى إن شاء باعه جميعه أو باع منه بقدر ما لها عليه، ثم إذا تجدد لها عليه نفقة أخرى يساع من حصته كل من السيد والمشتري بقدر ما يخصه؛ لأنه عبد مشترك لزمه دين فيعزم كل منهما بقدر ما يملكه، وهكذا لو بيع منه لثالث ورابع، تأمل.

[١٦٠٧٠] (قوله: ولم يفديه) فلو اختار المولى فداءه لا يساع؛ لأن حقها في النفقة لا في رتبة

العبد.

[١٦٠٧١] (قوله: ولو بنت المولى) تعميم للزوجة فإن لها النفقة على عبد أبيها؛ لأن البنت

تستحق الدين على الأب فكذا على عبده، "بحر" ^(٧) عن "الذخيرة".

(١) "كافي النسفي": كتاب الطلاق - باب النفقة ١/١٧٣ أ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢١٤ ب باختصار.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١/٢٥٩ أ.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٠٥.

(٥) المقولة [١٢٣٥٥] قوله: ((إن تجددت)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٠٨.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٠٩ بتصرف.

لا أمتة، ولا نفقة ولديه ولو زوجته حرة، بل نفقته على أمه ولو مكاتبه؛ لتبعيته للأمة، ولو مكاتبين سعى لأمه، ونفقته على أبيه، "جوهرة"^(١). (مرة بعد أخرى) أي: لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعدما اشتراه من عليم به أو لم يعلم.....

[١٦٠٧٢] (قوله: لا أمتة) أي: أمة مولاة أي: لا تحب^(٢) على العبد نفقة زوجته التي هي أمة مولاة سواء بواها أو لا؛ لأنهما جميعاً ملك المولى، ونفقة المملوك على المالك، "بحر"^(٣)، وينظر ما لو كان مكاتباً للمولى ولعلها عليه، "شربلالية"^(٤).

[١٦٠٧٣] (قوله: ولا نفقة ولديه إلخ) لأنه إذا كانت زوجته حرة فأولادها أحرار تبعاً لها ونفقته عليها لو قادرة، وإلا فعلى الأقرب فالأقرب ممن يرثهم، وإذا كانت مكاتبه فأولادها تبع لها في الكتابة فنفقته عليها، وإذا كانت الزوجة قنة [٣/٤٥٥هـ] أو مدبرة أو أم ولد فأولادها تبع لها في الرق والتدبير والاستيلاء، ونفقته على مولاها؛ لأنهم ملكتها، وهذا معنى قوله: ((لتبعية الأم)) أي: لا^(٥) تلزم العبد نفقة ولديه سواء كانت زوجته حرة أو غيرها لتبعية الولد لأمه في الحرية لو حرة، والكتابة لو مكاتب، والرق لو قنة، والتدبير أو الاستيلاء لو مدبرة أو أم ولد، فافهم.

[١٦٠٧٤] (قوله: ولو مكاتبين إلخ) في "البحر"^(٦) عن "كافي الحاكم" و"شرح" لـ "السرخسي"^(٧)، و"شرح الطحاوي"، و"الشامل"، وكذا في "الفتح"^(٨): ((المكاتب لا تحب عليه نفقة ولديه سواء كانت امرأته حرة أو أمة؛ لهذا المعنى، وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتبه

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٦٩/٢ بتصرف.

(٢) في "١" و"ب" و"م": ((يجب)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٩/٤ بتصرف.

(٤) "الشربلالية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٦/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في "ب": ((لا لا))، وهو خطأ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٨/٤.

(٧) "المبسوط": كتاب النكاح - باب نفقة العبد ١٩٨-١٩٩ بتصرف. وقوله: ((و"شرحه" للنسفي)) كذا في النسخ

جميعها، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لنسخة "البحر" المنقول عنها.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٦/٤.

ثُمَّ عَلِمَ فَرَضِيَّ بَيْعَ ثَانِيًا، وكذا المشتري الثالث، وهُلِمَّ جَرًّا؛ لَأَنَّهُ دَيْنٌ حَادِثٌ، قَالَهُ "الكمال" و"ابن الكمال"، فما في "الدرر" تبعًا لـ "الصدر" سهوًا. (وَتَسْقُطُ مَوْتُهُ وَقَتْلُهُ).

وهما لَمَوْلَى وَاحِدٍ فَنَفَقَةُ الْوَلَدِ عَلَى الْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ تَابِعٌ لِلْأُمِّ فِي كِتَابَتِهَا وَهَذَا كَانَ كَسْبُ الْوَلَدِ لَهَا وَأَرْشُ الْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ لَهَا، وَمِيرَاثُهُ لَهَا، فَكَذَلِكَ النَّفَقَةُ تَكُونُ عَلَيْهَا)) اهـ، وبه ظهر أَنَّ الضَّمِيرَ فِي قَوْلِهِ: ((سَعَى)) وكذا ما بعده عائدٌ عَلَى الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى كَوْنِ كَسْبِهِ لِأُمِّهِ وَلَا ضَرُورَةَ لِإِرْجَاعِهِ لِلزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي نَفَقَةِ وَلَدِ الْمُكَاتَّبِ، أَمَّا نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ فَعَلِمَ حُكْمُهَا مِنْ قَوْلِهِ: ((وَمُكَاتَّبٍ لَمْ يَعِزْ))، فَافْهَم، نَعَمْ، قَوْلُهُ: ((وَنَفَقَتُهُ عَلَى أَبِيهِ)) الظَّاهِرُ: أَنَّهُ سَبَقَ قَلَمٌ مِنْ صَاحِبِ "الْجَوْهَرَةِ" لِمَا عَلِمَتْ مِنْ صَرِيحِ هَذِهِ الْكُتُبِ الْمُعْتَمَدَةِ مِنْ أَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى أُمِّهِ، وَنَحْوَهُ فِي "ح" ^(١) عَنْ "الذَّخِيرَةِ".

[١٦٠٧٥] (قَوْلُهُ: ثُمَّ عَلِمَ فَرَضِيَّ) أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُسْتَرِي بِحَالِهِ أَوْ عَلِمَ بَعْدَ الشَّرَاءِ وَلَمْ يَرْضَ فَلَهُ رُدُّهُ؛ لِأَنَّهُ غَيِّبٌ أَطْلَعَ عَلَيْهِ، "فَتْح" ^(٢).

[١٦٠٧٦] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ دَيْنٌ حَادِثٌ) أَي: عِنْدَ الْمُسْتَرِي؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ تَتَجَدَّدُ شَيْئًا فَشَيْئًا عَلَى حَسَبِ تَجَدُّدِ الزَّمَانِ عَلَى وَجْهِ يَظْهَرُ فِي حَقِّ السَّيِّدِ، فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ دَيْنٌ حَادِثٌ عِنْدَ الْمُسْتَرِي، "فَتْح" ^(٣).

[١٦٠٧٧] (قَوْلُهُ: فَمَا فِي "الدَّرَرِ" ^(٤) إلخ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((بَعْدَمَا اشْتَرَاهُ))، وَقَوْلِهِ: ((لَأَنَّهُ دَيْنٌ حَادِثٌ)) فَإِنَّ مَعْنَاهُ: أَنَّهُ إِنَّمَا يُبَاعُ ثَانِيًا بِمَا يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ عِنْدَ الْمُسْتَرِي لَا بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ

(قَوْلُهُ: وَهُمَا لَمَوْلَى وَاحِدٍ إلخ) لَيْسَ بِقَيِّدٍ، كَمَا يَظْهَرُ مِنْ تَعْلِيلِ الْمَسْأَلَةِ.
(قَوْلُهُ: نَعَمْ قَوْلُهُ: وَنَفَقَتُهُ عَلَى أَبِيهِ، الظَّاهِرُ أَنَّهُ سَبَقَ قَلَمُ إلخ) سَبَقَ الْقَلَمُ إِنَّمَا هُوَ فِي نَقْلِ "الشَّارِحِ" عِبَارَةَ "الْجَوْهَرَةِ"، وَعِبَارَتُهَا: ((فَإِنَّ زَوْجَ الْمَوْلَى عَبْدُهُ مِنْ أُمِّهِ، ثُمَّ كَاتِبَتُهُمَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا، وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا؛ لِأَنَّ تَبِعَةَ الْأُمِّ أَرْجَحُ، وَلِهَذَا يَتَّبَعُهَا فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ عَلَيْهَا، وَنَفَقَتُهَا عَلَى الزَّوْجِ)) اهـ.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٤/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٦/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٦/٤.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٥/١.

في الأصح (ويُباع في دين غيرها) مرة^(١) لعدم التجدد، وسيجيء^(٢) في المأذون: أن للغرماء استسعاءً،.....

من عند الأول، كما إذا بيع فلم يَفِ ثَمُّهُ بما عليه لا يُباعُ ثانياً بما بقي بل بما يحدثُ عند الثاني ولهذا ردَّ تبعاً لغيره على ما في "الدرر" تبعاً لـ: "صنر الشريعة"^(٣)؛ حيثُ قالوا: ((صورتُهُ: عبْدٌ تزوج [٣/٤٥٥ب] امرأةً بإذنِ المولى ففرضَ القاضي النفقةَ عليه فاجتمعَ عليه ألفُ درهمٍ فيبيعَ بخمسمائةٍ وهي قيمتهُ والمشتري عالِمٌ أنَّ عليه دينَ النفقةِ يُباعُ مرةً أخرى، بخلاف ما إذا كان عليه ألفٌ بسببِ آخرٍ فيبيعَ بخمسمائةٍ لا يُباعُ مرةً أخرى)) اهـ، وأجاب "ح"^(٤): ((بأنَّ قولَهُ: يُباعُ مرةً أخرى يحتَمِلُ أن يكونَ المرادُ بِهِ: يُباعُ فيما تجددَ لا في الخمسمائةِ الباقيةِ، فالأحسنُ قولُ "الشرنبلالية"^(٥): فيه تساهلٌ؛ لأنَّهُ يُؤمَّمُ أنَّه يُباعُ فيما بقي عليه من الألفِ وليس كذلك، بل فيما يتجددُ عليه من النفقةِ عند المشتري كما هو مَقُولٌ في المذهب)) اهـ. لكنَّ قولَهُ: ((بخلاف إلخ)) يمنعُ من هذا التأويل كما لا يخفى.

(١٦٠٧٨) (قولُهُ: في الأصح) وقيل: لا تسقطُ بالقتلُ لأنَّهُ أخلفَ القيمةَ فتتَّيَلَّوْا إليه كسائر الديونِ وليس بشيءٍ؛ لأنَّ الدينَ إنما يتَّيَلَّوْا إلى القيمةِ إذا^(٦) كان ديناً لا يسقطُ بالموتِ وهذا يسقطُ بالموتِ، "زَيَّلَعِي"^(٧).

(١٦٠٧٩) (قولُهُ: ويُباعُ في دين غيرها) بتووين (دين) وجرَّ (غيرها) على أنَّه صفةٌ له، أي: غيرِ النفقةِ كالمهر، وما لزمتهُ بتجارةٍ بإذنٍ أو بضمانٍ مثْلَفٍ قال "ح"^(٨): ((وفيه أنَّه لا يظهرُ فرقٌ بين النفقةِ وغيرها فإنَّ الدينَ الحادثُ في ملكِ مولى إذا بيعَ فيه لا يُباعُ في بقيتهِ عند مولى آخرٍ نفقةً

(١) في "ب": ((مدة))، وهو خطأ.

(٢) انظر "الدرر" عند المقولة [٣١٠٠٢] قوله: ((يباع فيه)).

(٣) انظر "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٧/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٤ب/ب بتصرف.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) في "ب": ((ذا))، وهو تحريف.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٧/٣ بتصرف.

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٥/١.

ومُفَادُهُ أَنَّهَا استسَعَاءُهُ وَلَوْ لِنَفَقَةٍ كُلِّ يَوْمٍ، "بَحْر"^(١). قَالَ: وَهَلْ يُبَاعُ فِي كَفِّهَا؟
يَنْبَغِي عَلَى قَوْلِ "الثَّانِي" الْمَفْتَى بِهِ نَعَمْ كَمَا يُبَاعُ فِي كَسْوَتِهَا.
(وَنَفَقَةُ الْأُمَةِ الْمُنْكَوْحَةِ) وَلَوْ مُدْبِرَةً أَوْ أُمًّا وَلَدٍ، أَمَّا الْمَكَاتِبَةُ فَكَالْحُرَّةِ (إِنَّمَا تَجِبُ)
عَلَى الزَّوْجِ وَلَوْ عَبْدًا (بِالْتَّبَوُّثِ).....

كَانَ أَوْ غَيْرَهَا إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ سَبَبَ النَّفَقَةِ لَمَّا كَانَ أَمْرًا وَاحِدًا مُسْتَمِرًّا يُقَالُ: إِنَّهُ يَبِيعُ فِيهِ مِرَارًا
عِنْدَ مَوَالٍ مُتَعَدِّدَةٍ بِخِلَافِ غَيْرِهِ).

[١٦٠٨٠] (قَوْلُهُ: وَمُفَادُهُ أَنَّهَا استسَعَاءُهُ) لَكَوْنُهَا مِنْ جُمْلَةِ الْغُرَمَاءِ؛ وَلِذَا تَحَاصُّصُهُمْ، "ط"^(٢).

[١٦٠٨١] (قَوْلُهُ: قَالَ) أَي: صَاحِبُ "الْبَحْرِ"^(٣) وَأَقْرَبُهُ أَخُوهُ^(٤) وَ"الْمَقْدِسِيُّ"، وَذَكَرَ "الرَّمْلِيُّ":

أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَأَجَابَ كَذَلِكَ قَبْلَ وَقُوفِهِ عَلَى مَا فِي "الْبَحْرِ" اهـ.

قُلْتُ: وَرَأَيْتُهُ مُصَرِّحًا بِهِ فِي "الذَّخِيرَةِ" عَنْ "أَبِي يُوسُفَ".

[١٦٠٨٢] (قَوْلُهُ: عَلَى قَوْلِ الثَّانِي) أَي: مِنْ أَنَّ مُؤْنَةَ تَجْهِيزِهَا^(٥) عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ تَرَكَتْ مَالًا؛

لِأَنَّ الْكَفْنَ كَالْكِسْوَةِ حَالَ الْحَيَاةِ.

[١٦٠٨٣] (قَوْلُهُ: الْمُنْكَوْحَةِ) أَي: الَّتِي زَوَّجَهَا سَيِّدُهَا لِلرَّجُلِ، أَمَّا غَيْرُ الْمُنْكَوْحَةِ فَنَفَقَتُهَا عَلَى

سَيِّدِهَا مُطْلَقًا.

[١٦٠٨٤] (قَوْلُهُ: أَمَّا الْمَكَاتِبَةُ فَكَالْحُرَّةِ) لِإِمْلِكِهَا مَنَافِعَهَا فَلَمْ يَتَّقِ لِلْمَوْلِ عَلَيْهَا وَلَايَةُ الْإِسْتِخْدَامِ

فَلَهَا النَّفَقَةُ بِمَجَرَّدِ التَّمَكُّينِ مِنْ نَفْسِهَا وَإِنْ لَمْ تَنْتَقِلْ، وَتَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ كَالْحُرَّةِ، "ط"^(٦).

[١٦٠٨٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ عَبْدًا) أَي: لَغَيْرِ سَيِّدِ الْأُمَةِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ عَبْدُهُ فَنَفَقَتُهَا عَلَى السَّيِّدِ بَوَّاهَا

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٨/٤ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٦٦/٢ بتصرف يسير.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٩/٤.

(٤) أَي: فِي "النَّهْرِ": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٩/١.

(٥) فِي "ب": ((تَجْهِيزُهَا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٦٦/٢.

بأن يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ وَلَا يَسْتَحْدِمُهَا.....

[٣/٤٥٦ق/أو لا، "ط" (١) عن "الزَّيْلَعِيِّ" (٢)].

١٦٠٨٦ (قوله: بأن يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ إلخ) أي: بأن يُخْلِيَ الْمَوْلَى بَيْنَ الْأُمَةِ وَزَوْجِهَا فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ وَلَا يَسْتَحْدِمُهَا، كَذَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ"، "بَحْر" (٣)؛ لِأَنَّ الْإِحْتِسَانَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالتَّبَوُّثِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَرَّ فِي اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ تَفْرِغُهَا لِمَصَالِحِ الزَّوْجِ وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالتَّبَوُّثِ، وَإِنْ اسْتَحْدِمَهَا بَعْدَ التَّبَوُّثِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا لِزَوَالِ الْمُوجِبِ، "زَيْلَعِي" (٤)، أَي: لِزَوَالِ الْإِحْتِسَانِ الْمَوْجِبِ لِلنَّفَقَةِ، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ اسْتَحْدِمَهَا فِي غَيْرِ بَيْتِ الزَّوْجِ، وَيَذُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فِي "الْهِدَايَةِ" (٥): ((إِذَا بَوَّأَهَا مَعَهُ أَي: مَعَ الزَّوْجِ مَنْزِلًا فَعَلِيهِ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ تَحَقَّقَ الْإِحْتِسَانُ، وَلَوْ اسْتَحْدِمَهَا بَعْدَ التَّبَوُّثِ سَقَطَتْ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ الْإِحْتِسَانَ))، وَفَسَّرَ التَّبَوُّثَ بِمَا مَرَّ (٦) فَعَلِمَ أَنَّ النَّفَقَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بِالتَّبَوُّثِ؛ لِأَنَّ بِهَا يَحْصُلُ الْإِحْتِسَانُ الْمَوْجِبُ فَلَوْ اسْتَحْدِمَهَا وَهِيَ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ بِخِيَاطَةٍ أَوْ غَزَلٍ مَثَلًا لَمْ تَسْقُطِ النَّفَقَةُ لِبَقَاءِ الْإِحْتِسَانِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ: لَوْ اسْتَحْدِمَهَا سَقَطَتْ النَّفَقَةُ؛ فَإِنَّ الْمُرَادَ اسْتِحْدَامَهَا فِي غَيْرِ بَيْتِ الزَّوْجِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ "الزَّيْلَعِيِّ" وَ"الْهِدَايَةِ" خِلَافًا لِمَا فَهِمَهُ فِي "الْبَحْرِ" بِنَاءً عَلَى مَا

٦٦١/٢

(قوله: ومقتضاه: أَنَّهُ اسْتَحْدِمَهَا فِي غَيْرِ بَيْتِ الزَّوْجِ إلخ) الْمُتَبَادَرُ مِنْ قَوْلِهِمْ: ((وَلَا يَسْتَحْدِمُهَا)) أَنَّهُ شَرَطُ ثَانٍ فِي تَعْرِيفِ التَّبَوُّثِ، وَكَوْنُهُ عَطَفٌ تَقْسِيرٌ غَيْرُ ظَاهِرٍ مِنْ كَلَامِهِمْ، مَعَ اخْتِلَافِ الْمَعْنَيْنِ عَلَى مَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَيَذُلُّ لِذَلِكَ مَا نَقَلَهُ عَنْ "الزَّيْلَعِيِّ" بِقَوْلِهِ: ((لَأَنَّ الْمُعْتَرَّ إلخ)) إِذْ بِاسْتِحْدَامِهَا فِي بَيْتِ الزَّوْجِ لَمْ تَتَفَرَّغْ لِمَصَالِحِهِ، وَالْمُرَادُ بِالْإِحْتِسَانِ فِي عِبَارَةِ "الْهِدَايَةِ" كَمَا فِي "السُّنْدِيِّ" عَنْ "الرَّحْمَنِ" أَنَّ تَكُونَ مُحْتَسِنَةً لِمَصَالِحِ الزَّوْجِ خَاصَّةً، وَالْمُرَادُ بِالتَّخْلِيَةِ فِي عِبَارَةِ "الدُّخَيْرِ" التَّامَّةُ بِأَنْ يَدْفَعَهَا وَلَا يَسْتَحْدِمَهَا، هَذَا هُوَ الْمُتَعَيَّنُ فَهْمُهُ فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ، فَتَأَمَّلْهُ.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٦٦/٢ بتصرف.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٨/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٩/٤.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٧/٣ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٢/٢ بتصرف.

(٦) في "الدر" من الصحيفة نفسها.

(فلو استخدمها المولى) أو أهله (بعدها، أو بؤاها بعد الطلاق لـ) أجل (انقضاء العدة لا قبله).....

فهمه من أن قولهم: ولا يستخدمها في تعريف التوبة شرط آخر لها وليس كذلك بل هو عطف تفسير فمعناه التخلية بينها وبين الزوج ويدل عليه قوله في "الذخيرة": ((ثم إذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لفوات موجب النفقة وهو التوبة من جهة من له الحق فشابهت الحرّة الناشزة)) فهذا كالصريح في أن الاستخدام بدون فوات التخلية لا يضّر؛ إذ لا تشبه الناشزة إلا بالخروج من بيت الزوج، فافهم.

[١٦٠٨٧] (قوله: فلو استخدمها المولى) أي: في غير بيت الزوج كما علمت، فافهم. وقيد بالاستخدام؛ لأنها لو كانت تأتي إلى المولى في بعض الأوقات وتخدمه من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها؛ لأن النفقة حق المولى فلا تسقط بصنع غيره "ذخيرة".

(فرع)

لو سلمها للزوج ليلاً واستخدمها نهاراً فعلى الزوج نفقة الليل كما أفتى به والد صاحب "التممة" كما في "التارخانية"^(١).

[١٦٠٨٨] (قوله: أو أهله) أي: لو جاءت إلى بيته وليس هو فيه فاستخدمها أهل البيت ومنعوا من الرجوع إلى بيت الزوج فلا نفقة لها؛ لأن استخدام أهل المولى يأنها بمنزلة استخدام "ذخيرة".

[١٦٠٨٩] (قوله: بعدها) أي: بعد التوبة.

[١٦٠٩٠] (قوله: لأجل انقضاء العدة الأولى لأجل [٣/٥٦٦] ب/ الاعتداد؛ لأن انقضاءها لا يتوقف على التوبة وقد مر^(٢) في فصل الحدايد أنه يجوز للأمة المطلقة الخروج إلا إذا كانت ميوأة.

(١) "التارخانية": كتاب النفقات - الفصل الأول في بيان من يستحق النفقة من الزوجات إلخ ١٨٩/٤.

(٢) المقولة [١٥٤٩٤] قوله: ((بخلاف نحو أمة)).

أي: ولم يكن بؤها قبل الطلاق (سقطت) بخلاف حرّة نشرت فطلقت فعادت، وفي "البحر" بحثاً: ((فرضها قبل التوبة باطل، ونفقات الزوجات المختلفة مختلفة بحالهما))^(١)

[١٦٠٩١] (قوله: أي ولم يكن بؤها قبل الطلاق) كذا في "البحر"^(٢) عن "الولوالجية"^(٣)، والمراد نفى التوبة المستمرة إلى وقت الطلاق لا مطلقاً؛ لأنه لو بؤها ثم أخرجها قبل الطلاق لم يكن له إعادتها لطالب بالنفقة كما نص عليه في "كافي الحاكم".

[١٦٠٩٢] (قوله: سقطت) هذا ظاهر في مسألة الاستخدام بعد التوبة، أمّا لو لم يؤنها إلا بعد الطلاق لم تجب أصلاً؛ لأنها لم تستحق النفقة بهذا الطلاق فلا تستحق بعده، ثم اعلم أن للمولى أن يرجع ويؤنها ثانياً وثالثاً وهكذا فجب النفقة، وكلما استردّها سقطت كما في "الفتح"^(٤).

[١٦٠٩٣] (قوله: بخلاف حرّة نشرت إلخ) أي: أن الحرّة إذا نشرت فطلقتها زوجها فلها النفقة والسكنى إذا عادت إلى بيت الزوج، والفرق كما في "الولوالجية"^(٥) أن نكاح الأمة لم يكن سبباً لوجوب النفقة؛ لأنها تجب بالاحتباس وهو التوبة والتوبة لا تجب فيه، ونكاح الحرّة حال الطلاق سبب لوجوب النفقة إلا أنها فوتت بالنشور فإذا عادت وجبت أهد.

[١٦٠٩٤] (قوله: وفي "البحر"^(٦) إلخ) حيث قال عقب الفرق المذكور: ((وظاهره: أن تقدير النفقة من القاضي قبل التوبة لا يصح لأنه قبل السبب ولم أره صريحاً)) أهد.

[١٦٠٩٥] (قوله: ونفقات الزوجات إلخ) في "الذخيرة" و"الولوالجية"^(٧): ((وإذا كان للرجل

(قوله: لأنها تجب بالاحتباس، وهو التوبة إلخ) أي: وإنما تعتبر حال قيام النكاح.

(١) قوله: ((المختلفة))، الأنصحر: ((المختلفات))، وقوله: ((مختلفة بحالهما)) أي: بحال الزوج مع كل واحدة منهن، انظر ط: ٢٦٦/٢.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٠/٤.

(٣) "الولوالجية": كتاب النكاح - الفصل الثاني في التوكيل في النكاح والرسالة إلخ ق ٥٤/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٦/٤.

(٥) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في التوكيل في النكاح والرسالة إلخ ق ٥٤/أ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٠/٤.

(٧) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في التوكيل في النكاح والرسالة إلخ ق ٥٣/أ.

(وكذا تجب لها السكنى في بيت خالٍ عن أهليه) سوى طفليه الذي لا يفهم

الجماع وأمته وأمه ولديه.....

نسوة بعضهن أحرارٌ مسلماتٌ وبعضهن إماءٌ ذمّياتٌ فهنّ في النفقة سواء؛ لأنها مشروعةٌ للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرقّ والحرية إلا أنّ الأمة لا تستحقّ نفقة الخادم)) اهـ، قال في "البحر"^(١): ((وينبغي أن يكون هذا مقررًا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله، وأمّا على المفتى به فلسنّ في النفقة سواء؛ لاختلاف حالهنّ يسارًا وعسرًا فليست نفقة المؤسرة كنفقة المعسرة، ولا نفقة الحرة كالأمة كما لا يخفى ولم أرَ من نبه عليه)) اهـ. قال "المقديسي": ((ولا معنى لهذا بعد قولهم؛ لأنّ النفقة مشروعةٌ للكفاية)) الخ اهـ، أي: لأنّه صريحٌ في ذلك.

مطلب في مسكن الزوجة

[١٦٠٩٦] (قوله: وكذا تجب لها) أي: للزوجة السكنى أي: الإسكان، وتقدّم أنّ اسم النفقة يعمّها لكنّه أفردها؛ لأنّ لها حكمًا يخصّها، "نهر"^(٢).
[١٦٠٩٧] (قوله: خالٍ عن أهليه) الخ [٤٥٧ق/٣] لأنها تنصّر بمشركة غيرها فيه؛ لأنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع، إلا أنّ تحتار ذلك؛ لأنها رضيّت بانتقاص حقّها، "هداية"^(٣).

[١٦٠٩٨] (قوله: وأمته وأمه ولديه) قال في "الفتح"^(٤): ((وأما أمته فقليل أيضًا؛ لا يسكنها معها إلا برضاها، والمختار: أنّ له ذلك؛ لأنه يحتاج إلى استئذانها في كلّ وقتٍ غير أنّه لا يطأها بحضرتها كما أنّه لا يحلّ له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الصّرة)) اهـ،

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٠/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٩/أ.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: وعلى الزوج أن يسكنها في دار منفردة الخ ٤٣/٢.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: وعلى الزوج أن يسكنها الخ ٢٠٧/٤.

(وأهلها) ولو ولد لها من غيره.....

وذكر أم الولد في "البحر" ^(١) معزياً إلى آخر "الكنز" ^(٢).

قلت: وذكر في "الذخيرة": ((أن هذا مُشْكِلٌ أماً على المعنى الأول ^(٣) فظاهراً، وأماً على الثاني فلائنه تُكره المجامعة بين يدي أمته)) اهـ.

قلت: وقد يكون إضرار أم ولده لها أكثر من إضرار ضررتها، وفي "الدُر المنقش" ^(٤) عن "المحيط" ^(٥): ((أن أم الولد كاهله)).

[١٦٠٩٩] (قوله: وأهلها) أي: له منهم من السكنى معها في بيته سواء كان ملكاً له أو إجارة أو عارية.

[١٦١٠٠] (قوله: من غيره) حال من (ولدها) لا صفة له ولا لزَم حذف الموصول مع بعض الصلة "فهمستاني" ^(٦)؛ إذ التقدير الكائن من غيره اهـ، "ح" ^(٧). وأطلق ((ولدها)) فشمل الذي لا يفهم الجماع لأنه لا يلزمه إسكان ولدها في بيته، وفي "حاشية الخير الرلمي" على "البحر": ((له منعها من إرضاعه وتربيته لِمَا في "التارخانية" ^(٨): ((أنَّ للزوج منعاً يوجب خللاً في حقّه))، وما فيها عن "السفناقي" ^(٩): ((ولأنها في الإرضاع والسهر يُنقص جمالها، وجمالها حقّه فله منعها،

(قوله: وذكر أم الولد في "البحر" معزياً إلى آخر "الكنز") عبارة من مسائل شتى: ((قالت: لا أسكن مع أمك، وأريد بيتاً على جدة ليس لها ذلك)) اهـ، وليس فيها تصريح بأم الولد.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢١٠.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الخنى - مسائل شتى ٢/٣٥٨. ولم يصرح صاحب "الكنز": ((بأم الولد)).

(٣) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (على المعنى الأول) أي: ما مرّ قبله من النضر بمشاركة غيرها، وقوله: وأماً على الثاني أي: منعها من المعاشرة مع زوجها)) اهـ منه.

(٤) "الدُر المنقش": كتاب الطلاق - باب النفقة ١/٤٩٣ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) لم نثر على المسألة في مظانها من مخطوطة "المحيط الرهاني" التي بين أيدينا.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ١/٣٥٣.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٥/١.

(٨) لم نثر على المسألة في مظانها - من القسم المطبوع - من "التارخانية".

(٩) في "الأصل" و"م": ((السفناقي))، وهو تحريف.

(بَقْدَرٍ حَالِهِمَا) كَطَعَامٍ وَكَسَوَةٍ.

((وَبَيْتٌ مُنْفَرِدٌ مِنْ دَارٍ لَهُ غَلَقٌ) زَادَ فِي "الْإِحْتِيَارِ" ^(١) وَ"الْعَيْنِي" ^(٢): ((وَمَرَأَتُهُ))،

تَأْمَلُ)) اهـ.

قُلْتُ: وَعَلَيْهِ فَلَهُ مُنْعَاهُ مِنْ إِرْضَاعِهِ وَلَوْ كَانَ الْبَيْتُ لَهَا.

٦٦٢/٢

[١٦١٠١] (قَوْلُهُ: بَقْدَرٍ حَالِهِمَا) أَي: فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ؛ فَلَيْسَ مَسْكَنُ الْأَغْنِيَاءِ كَمَسْكَنِ الْفُقَرَاءِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٣) لَكِنْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا غَنِيًّا وَالْآخَرُ فَقِيرًا فَقَدْ مَرَّ ^(٤) أَنَّهُ يَجِبُ لَهَا فِي الطَّعَامِ

وَالْكِسْوَةِ الْوَسْطَى، وَيُخَاطَبُ بِقَدَرٍ وَسُجْعِهِ وَبِالْبَاقِي دَيْنٌ عَلَيْهِ إِلَى الْمَيْسَرَةِ، فَاَنْظُرْ هَلْ يَتَأْتِي ذَلِكَ هُنَا؟

[١٦١٠٢] (قَوْلُهُ: وَبَيْتٌ مُنْفَرِدٌ) أَي: مَا يُبْنَى فِيهِ وَهُوَ مَحَلٌّ مُنْفَرِدٌ مُعَيَّنٌ "فَهَسْتَانِي" ^(٥)،

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمُنْفَرِدِ: مَا كَانَ مُخْتَصًّا بِهَا لَيْسَ فِيهِ مَا يُشَارِكُهَا بِهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ.

[١٦١٠٣] (قَوْلُهُ: لَهُ غَلَقٌ) بِالْتَّحْرِيكِ: مَا يُغْلَقُ وَيُفْتَحُ بِالْفَتْحِ "فَهَسْتَانِي" ^(٦).

[١٦١٠٤] (قَوْلُهُ: زَادَ فِي "الْإِحْتِيَارِ" وَ"الْعَيْنِي") وَمِثْلُهُ فِي "الزَّيْلَعِي" ^(٧) وَأَقْرَبُهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(٨)

بَعْدَمَا نَقَلَ عَنْ "الْقَاضِي" [٣/٤٥٧ ب/الإمام]: ((أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ غَلَقٌ يَخْصُهُ وَكَانَ الْخَلَاءُ مُشْتَرَكًا

(قَوْلُهُ: فَاَنْظُرْ هَلْ يَتَأْتِي ذَلِكَ هُنَا) قَدْ يُقَالُ: يَتَأْتِي ذَلِكَ هُنَا أَيْضًا بِأَنْ يَفْرَضَ لَهَا أُجْرَةٌ مَسْكَنٍ بِاللَّزَامِ

بَقْدَرٍ حَالِهِمَا، وَيُخَاطَبُ بِقَدَرٍ وَسُجْعِهِ، وَمَا بَقِيَ دَيْنٌ إِلَى الْمَيْسَرَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَأْتِي إِفَاؤُهَا حَقَّهَا فِي السُّكْنَى

إِلَّا بِذَلِكَ، كَمَا إِذَا كَانَ عَاجِزًا عَنِ الْإِسْكَانِ بِالْكَلِّيَّةِ فَإِنَّهُ يَفْرَضُ لَهَا الْأُجْرَةُ، وَتَرْجِعُ بِهَا إِذَا أَيْسَرَ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي

"أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": ((لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ مِثْلُ مَمْلُوكٍ يَكْتَرِي مِثْلَ لَهَا، وَيَكُونُ الْكِرَاءُ عَلَى الزَّوْجِ، وَإِنْ مَعْسِرًا

تَوَمَّرَ الْمَرْأَةُ أَنَّ تَسْتَلِينَ الْكِرَاءَ وَتَوْفِيَّ، ثُمَّ تَرْجِعْ)) اهـ.

(١) "الْإِحْتِيَارِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٤/٨.

(٢) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ النِّفْقَةِ ١/٢٣٢.

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٤/٢١١.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٥٨٩٥] قَوْلُهُ: ((بِهِ يَفْتَى)).

(٥) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي النِّفْقَةِ ١/٣٥٣.

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي النِّفْقَةِ ١/٣٥٣.

(٧) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٣/٥٨.

(٨) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ - فَصْلُ: وَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَسْكُنَهَا إلخ ٤/٢٠٧.

ومُفَادُهُ لِرُومٍ كَثِيفٍ وَمَطْبَخٍ، وَيَنْبَغِي الْإِفْتَاءُ بِهِ، "بِحَرْ" ^(١). (كَفَّاهَا) لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ، "هَدَايَةُ" ^(٢). وَفِي "الْبَحْرِ" عَنْ "الْحَانِئَةِ": ((يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الدَّارِ أَحَدٌ.....

لَيْسَ لَهَا أَنْ تَطْلُبَهُ بِمَسْكَنِ آخَرَ)).

[١٦١٠٥] (قَوْلُهُ: وَمُفَادُهُ لِرُومٍ كَثِيفٍ وَمَطْبَخٍ) أَي: نَيْتِ الْخَلَاءِ وَمَوْضِعِ الطَّبْخِ؛ بِأَنْ يَكُونَ دَاخِلَ الْبَيْتِ أَوْ فِي الدَّارِ لَا يُشَارِكُهَا فِيهِمَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ.

قُلْتُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا فِي غَيْرِ الْفُقَرَاءِ الَّذِينَ يَسْكُنُونَ فِي الرُّبُوعِ وَالْأَحْوَاشِ بَحِثُ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيْتٌ يَخْصُهُ وَبَعْضُ الْمُرَافِقِ مُشْتَرَكَةٌ كَالْخَلَاءِ وَالتَّنُورِ وَبُئْرِ الْمَاءِ، وَيَأْتِي ^(٣) تَمَامُهُ قَرِيبًا. [١٦١٠٦] (قَوْلُهُ: لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ) هُوَ أَمْنُهَا عَلَى مَتَاعِهَا، وَعَدَمُ مَا يَمْنَعُهَا مِنَ الْمَعَاشِرَةِ مَعَ زَوْجِهَا وَالْإِسْتِمَاعِ.

[١٦١٠٧] (قَوْلُهُ: وَفِي "الْبَحْرِ" ^(٤) عَنْ "الْحَانِئَةِ" ^(٥) (لِخ) عِبَارَةُ "الْحَانِئَةِ": ((فَإِنْ كَانَتْ دَارٌ فِيهَا بَيُوتٌ وَأَعْطَى لَهَا بَيْتًا يَغْلُقُ وَيُفْتَحُ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَطْلُبَ بَيْتًا آخَرَ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَمَّةٌ أَحَدٌ مِنْ أَحْمَاءِ الزَّوْجِ يُؤْذِيهَا)) اهـ، قَالَ "الْمُصَنِّفُ" فِي "شَرْحِهِ" ^(٦): ((فَهِيَ شَيْخُنَا أَنْ قَوْلُهُ: ((تَمَّةٌ)) إِنْشَاءٌ لِلدَّارِ

(قَوْلُهُ: قَالَ "الْمُصَنِّفُ" فِي "شَرْحِهِ": فَهِيَ شَيْخُنَا أَنْ قَوْلُهُ: تَمَّةٌ إِنْشَاءٌ لِلدَّارِ لَا الْبَيْتَ (لِخ) الظَّاهِرُ مِنْ إِضَافَةِ ((أَحَدٌ)) لـ ((الْأَحْمَاءِ)) وَتَقْسِيمِهِ بِقَوْلِهِ: ((يُؤْذِيهَا)) أَنْ أَسَمَ الْإِشَارَةَ لِلْمَوْضِعِ لِلْبُعْدِ رَاجِعٌ لِلدَّارِ، وَإِلَّا لَمَّا احْتِجَجَ لِهَذَيْنِ الْقَيْدَيْنِ، وَعِبَارَةُ "الْبِرَازِي" لَيْسَ فِيهَا مَا يُفِيدُ ذَلِكَ، وَلَا مَا يُعَيِّنُ أَنَّ الضَّمِيرَ فِي عِبَارَةِ "الْحَانِئَةِ" رَاجِعٌ لِلْبَيْتِ، فَلَا تَرُدُّ مَا فَهَمْتُ فِي "الْبَحْرِ"، وَقَوْلُ "الْبِدَائِعِ": ((حَتَّى لَوْ كَانَ فِي الدَّارِ بَيُوتٌ (لِخ)) لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ مَنْ يُؤْذِيهَا، وَإِنَّمَا فِيهِ التَّعَرُّضُ لِمُجَرَّدِ الوجودِ فِي الدَّارِ، وَإِنَّهُ لَا يَكْفِي لِتَحْقِيقِ الْإِذَاءِ، فَلَا بُنْيَانٍ أَنَّهُ إِذَا تَحَقَّقَ بوجُودِهِ فِي الدَّارِ يَكُونُ لَهَا مُطَالَبَتُهُ بِغَيْرِهِ، وَهُوَ مَا أَفَادَهُ فِي "الْحَانِئَةِ"، فَهِيَ مَسْأَلَتَانِ تَعَرَّضَ لِاحْتِمَالِهِمَا فِي "الْحَانِئَةِ"، وَالْأُخْرَى فِي "الْبِرَازِيَّةِ".

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١١/٤.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: وعلى الزوج أن يسكنها في دار منفردة إلخ ٤٣/٢.

(٣) المقولة [١٦١٠٩] قوله: ((ونص "المصنف" عن "الملتقط" (لِخ)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١١/٤.

(٥) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٢٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١/١٧٢ ب.

من أحماء الزَّوجِ يُوْذِيها))، ونَقَلَ "المُصَنَّفُ" عن "المُلْتَقَطِ" كَفَاتِبَتُهُ مع الأحماءِ لا مع الضَّرَائِرِ، فلكلٍّ من زوجتيه مطالبته ببيتٍ من دارٍ على حِدَةٍ.....

لا البَيْتَ، لكنَّ في "البَزَائِيَّةِ"^(١): ((أَبَتْ أَنْ تَسْكُنَ مع أحماءِ الزَّوجِ في الدَّارِ يُّوْت: إنَّ فَرَعَ لها يَتَنَا له غَلَقٌ على حِدَةٍ وليس فيه أَحَدٌ مِنْهُمْ لا تَمَكَّنُ مِنْ مُطَالَبَتِهِ بَيْتَ آخَرَ))، اه، فمَضْمُرُ ((فيه)) راجِعٌ للبَيْتِ لا الدَّارِ وهو الظَّاهِرُ، لكنَّ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الحُكْمُ كذلك فيما إذا كان في الدَّارِ مِنْ الأحماءِ مَنْ يُوْذِيها وإنَّ لم يَدَلَّ عليه كَلَامُ "البَزَائِيَّةِ" اه.

قُلْتُ: وفي "البِدَائِعِ"^(٢): ((ولو أَرَادَ أَنْ يُسْكِنَهَا مع ضَرَّتِها أو مع أحمائها كَأُمِّه وأُخْتِهِ وبَنِيهِ فَأَبَتْ فعليه أَنْ يُسْكِنَهَا في مَنْزِلٍ مُنْفَرِدٍ؛ لأنَّ إِبَاعَهَا دَلِيلُ الأَذَى والضَّرَرِ، ولأنَّه يَحْتَاجُ إلى جَمَاعِها ومُعَاشَرَتِها في أيِّ وَقْتٍ يَتَّفِقُ، ولا يُمَكِّنُ ذلك مع ثَالِثٍ، حتَّى لو كان في الدَّارِ يُّوْت وجَعَلَ لَبَيْتِها غَلَقًا على حِدَةٍ قالوا: ليس لها أَنْ تُطَالِبَهُ بِآخَرَ))، اه، فهذا صريحٌ في أنَّ المُعْتَرِ عَدَمٌ وَحْدَانٍ أَحَدٍ في البَيْتِ لا في الدَّارِ.

[١٦١٠٨] (قوله: مِنْ أحماءِ الزَّوجِ) صوابه: مِنْ أحماءِ المَرْأَةِ، كما عَرَّبَ به في "الْفَتَاوَى الهِنْدِيَّةِ"^(٣) عن "الظَّهْرِيَّةِ"^(٤)؛ لأنَّ أَقْرَبَ الزَّوْجِ أحماءَ المَرْأَةِ وَأَقْرَبَها أحماءُها اه، "ح"^(٥). وأُجِيبُ: بأنَّ الزَّوْجَ يُطَلَّقُ على المَرْأَةِ أَيْضًا وهذا التَّأْوِيلُ بعيدٌ، وهو في عِبَارَةِ "البَزَائِيَّةِ" المَارَّةِ^(٦) أَبْعَدُ.

[١٦١٠٩] (قوله: ونَقَلَ "المُصَنَّفُ"^(٧) عن "المُلْتَقَطِ" إلخ) وعِبَارَتُهُ: ((وَقَرَّقَ في "المُلْتَقَطِ"

(قوله: صوابه مِنْ أحماءِ المَرْأَةِ) قد يُقَالُ: لا حاجةَ إلى هذا التَّصْوِيبِ؛ لِاشْتِرَاكِ أحماءِ الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ في هذا الحُكْمِ؛ إذ كما يُشْتَرَطُ أَنْ لا يَكُونَ أَحَدٌ مِنْ أحماءِ الزَّوْجَةِ كذلك يُشْتَرَطُ في أحماءِهِ.

(١) "البَزَائِيَّةِ": كتاب النكاح - الفصل الثامن عشر في الحظر والإباحة ١٥٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البِدَائِعِ": كتاب النفقة - فصل: وأما شرط وجوب هذه النفقة الح ٢٣/٤.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات - الفصل الثاني في السكنى ٥٥٦/١.

(٤) "الظهيرية": كتاب النكاح - الفصل العاشر في النفقات - القسم الأول فيمن تستحق النفقة من الزوجات ق ٨٥/ب.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٥/أ.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١/١٧٢/ب.

لـ "صَدْرُ الْإِسْلَام" بين ما إذا جَمَعَ بين امرأتين في دارٍ وأَسْكَنَ كُلًّا فِي بَيْتٍ لَهُ غَلَّقَ عَلَى [٤٥٨ق/٣] حِدَةً لِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ تُطَالِبَ بَيْتَ فِي دَارٍ عَلَى حِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَقَّرُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا حَقُّهَا إِلَّا إِذَا كَانَ لَهَا دَارٌ عَلَى حِدَةٍ بخلاف المرأة مع الأُخْمَاءِ فَإِنَّ الْمُنَافَرَةَ فِي الضَّرَائِرِ أَوْفَرُ) اهـ.

قُلْتُ: وهكذا نقله في "البرزازية"^(١) عن "المُلْتَقَطِ" المذكور، والذي رأيته في "المُلْتَقَطِ" لـ "أبي القاسمِ الحُسَيْنِيِّ"، وكذا في "تَجْنِيسِ الْمُلتَقَطِ"^(٢) المذكور للإمام "الأُسْرُوشَنِيِّ" هكذا: ((أَبْتُ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ ضَرَّتْهَا أَوْ صِهْرَتِهَا، إِنْ أَمَكْنَهُ أَنْ يَجْعَلَ لَهَا بَيْتًا عَلَى حِدَةٍ فِي دَارِهِ لَيْسَ لَهَا غَيْرُ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُسْكِنَ أَمْرَأَتَهُ وَأُمَّهُ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يُجَامِعَهَا فِي الْبَيْتِ غَيْرَهُمَا، وَإِنْ أَسْكَنَ الْأُمُّ فِي بَيْتِ دَارِهِ وَالْمَرْأَةُ فِي بَيْتٍ آخَرَ فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُ ذَلِكَ، وَذَكَرَ "الْخَصَابُ" أَنَّ لَهَا أَنْ تَقُولَ: لَا أَسْكُنُ مَعَ وَالِدَيْكَ وَأَقْرَبَائِكَ فِي الدَّارِ فَافْرُدْ لِي دَارًا))، قال صاحبُ "المُلْتَقَطِ": ((هذه الرَّوَايَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْمُسِيرَةِ الشَّرِيفَةِ، وَمَا ذَكَرْنَا قَبْلَهُ: أَنَّ إِفْرَادَ بَيْتٍ فِي الدَّارِ كَافٍ إِنَّمَا هُوَ فِي الْمَرْأَةِ الْوَسْطَى عَتَبَارًا فِي السُّكْنَى بِالْمَعْرُوفِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمَشْهُورَ وَهُوَ الْمُبَادِرُ مِنْ إِطْلَاقِ الْمُتَوْنِ أَنَّهُ يَكْفِيهَا بَيْتٌ لَهُ غَلَّقَ مِنْ دَارٍ، سِوَاهُ كَانَ فِي الدَّارِ ضَرَّتُهَا أَوْ أَحْمَاؤُهَا، وَعَلَى مَا فَهِمَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) مِنْ عِبَارَةِ "الْخَانِيَّةِ"^(٤) وَارْتِضَاهُ "الْمُصَنَّفُ" فِي "شَرْحِهِ"^(٥) لَا يَكْفِي ذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ أَحَدٌ مِنْ أَحْمَائِهَا يُؤْذِيهَا، وَكَذَا الضَّرَّةُ بِالْأَوَّلَى، وَعَلَى مَا نَقَلَهُ "الْمُصَنَّفُ" عَنْ "مُلْتَقَطِ صَدْرِ الْإِسْلَامِ" يَكْفِي مَعَ الْأُخْمَاءِ لَا مَعَ الضَّرَّةِ،

(١) "البرزازية": كتاب النكاح - الفصل الثامن عشر في الحظر والإباحة ١٥٥/٤ - ١٥٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تجنيس الملتقط": محمود بن الحسين بن أحمد، جلال الدين الأُسْرُوشَنِيِّ. و"المُلْتَقَطُ" ويسمى "مَالُ الْفَتَاوَى" لأبي القاسم محمد بن يوسف، ناصر الدين الحسيني المدني السمرقندي (ت ٥٥٦هـ). ("كشف الظنون" ١٥٧٤/٢، ١٨١٣، "الجواهر

المضية" ٤٠٩/٣، "الفوائد البهية" ص ٢٠٨-).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١١/٤.

(٤) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٢٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١٧٢ق/١ب.

وعلى ما نقلنا عن "ملتقط أبي القاسم" و"تجسيه" للأسترشيني^(١) أن ذلك يختلف باختلاف الناس، ففي الشريعة ذات اليسار لا بد من إفراجه في دار، ومتوسطة الحال يكفيها بيت واحد من دار، ومفهومة: أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحماؤها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وقراء المدن الذين يسكنون في الأوحاش والرُبوع، وهذا التفصيل هو الموافق لما مر^(٢) من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق - ٦] وينبغي اعتماده في زماننا هذا؛ فقد مر^(٣): أن الطعام والكسوة [٣/٤٨٨ ب] يختلفان باختلاف الزمان والمكان، وأهل بلادنا الشامية لا يسكنون في بيت من دار مُشمِلة على أحانب وهذا في أوساطهم فضلاً عن أشرافهم إلا أن تكون داراً موروثة بين إخوة مثلاً، فيسكن كل منهم في جهة منها مع الاشتراك في مراقبتها فإذا تضررت زوجة أحدهم من أحماؤها أو ضررتها وأراد زوجها إسكانها في بيت منفرد من دار لجماعة أحانب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم فينبغي الإفتاء بلزوم دار من بابها، نعم ينبغي أن لا يلزمه إسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها؛ لأن كثيراً من الأوساط والأشراف يسكنون الدار الصغيرة وهذا موافق لما قدّمناه^(٤) عن "الملتقط" من قوله: ((اعتباراً في السكنى بالمعروف))؛ إذ لا شك أن المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلى المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده؛ إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف، وقد قال تعالى ﴿وَلَا تَضَارُّوهُمْ لَنَصِيَظَاقُوا عَلَيْكُمْ﴾ [الطلاق - ٦].

٦٦٣/٢

(قوله): ومفهومة أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت (الح) هذا مخالف لإطلاق المتن وتصريحهم أنه لا بد في المسكن من الخلو عن أهله وأهلها، وهذا هو المتعين في المسألة، إلا أن يقال: مراده ما إذا كانت في بيت من الحوش، والأحباء مثلاً في بيت آخر منه، لا أنهما في بيت واحد منه.

(١) ص ٥٦٢ - وما بعدها "در".

(٢) الموقلة [١٥٩٤٤] قوله: ((وقبه)).

(٣) في الموقلة نفسها.

(ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة) ويأمره بإسكانها بين حيران صالحين بحيث لا تستوحش، "سراجية". ومفادها: أنَّ البيت بلا حيران ليس مسكناً شرعياً، "بحر". وفي "النهر"^(١): ((وظاهره وجوبها لو البيت حالياً عن الحيران، لا سيما إذا خشيت على عقلها من سعتها)).

مطلب في الكلام على المؤنسة

[١٦١١٠] (قوله: ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة إلخ) قال في "النهر"^(٢): ((ولم نجد في كلامهم ذكر المؤنسة إلا في فتاوى قارئ "الهداية"^(٣)) قال: ((إنها لا تجب إلخ)).

[١٦١١١] (قوله: ومفادها إلخ) عبارة "البحر"^(٤) هكذا: ((قالوا: للزوج أن يسكنها حيث أحب ولكن بين حيران صالحين، ولو قالت: إنه يضربني ويؤذي فمرة أن يسكنني بين قوم صالحين، فإن علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها، وإلا: يسأل الحيران عن صنيعه؛ فإن صدقها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة، وإن لم يكن في جوارها من يؤثق به أو كانوا يميلون إلى الزوج أمره بإسكانها بين قوم صالحين)) اهـ، ولم يصرحوا بأنه يضرب

(قوله: منعه عن التعدي في حقها، ولا يتركها ثمة إلخ) كذا عبارة "البحر"، ولا يظهر قوله: ((ولا يتركها ثمة))، بل الظاهر تركها فيه، بدليل المقابلة بدون فائدة في النقل، وعبارة "الفتح": ((فإن شكك أنه يضربها أو يؤذيها إن علم القاضي ذلك زجره، وإن لم يعلم سأل من حيرانه، فإن كانوا لا يؤثق بهم أو كانوا يميلون إليه أسكنها بين أقوام أحيار يعتمد القاضي على خبرهم)) اهـ، وعبارة "الهداية" على ما في "السندي": ((فإن علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي، وإن لم يعلم ينظر إن حيران هذو الدار قوماً صالحين أقرها هناك، ولكن يسألهم عن صنيعه فإن ذكروا مثل الذي ذكرت زجره ومنعه من التعدي، وإن ذكروا أنه لا يؤذيها فالقاضي يتركها ثمة إلخ)).

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٩/ب.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٩/ب.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في سكن الزوجة ص ٦٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١١/٤.

قلت: لكنْ نظرَ فيه "الشُّرْبُلَالِي" ^(١) بما مرَّ ^(٢): ((أَنَّ مِنْ لَا جِيرَانَ لَهُ غَيْرُ مَسْكِنٍ شَرْعِيٍّ))، فتنبَّه.

(ولا يَمْنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْوَالِدِينَ) فِي كُلِّ جَمْعَةٍ إِنْ لَمْ يَقْدِرَا عَلَى إِتْيَانِهَا.....

وإنَّما قالوا: زَجَرُهُ؛ وَلَعَلَّهُ؛ لَأَنَّهَا لَمْ تَطْلُبْ تَعْزِيرَهُ وَإِنَّمَا طُلِبَتْ الْإِسْكَانُ بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ، وَقَدْ عَلِمَ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْبَيْتَ الَّذِي لَيْسَ لَهُ جِيرَانٌ لَيْسَ بِمَسْكِنٍ شَرْعِيٍّ أَه.

(قوله: ١٦١٢) لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ "الشُّرْبُلَالِي" (إِلْح) أَي: نَظَرَ فِي كَلَامِ "النَّهْر"، وَأُجِيبَ عَنْهُ: بِحَمْلِهِ عَلَى مَا إِذَا رَضِيتَ بِذَلِكَ وَلَمْ تُطَالِبْهُ بِمَسْكِنٍ لَهُ جِيرَانٌ.

فالحاصل: أَنَّ الْإِفْتَاءَ [٣/٤٥٩ق] بِلُزُومِ الْمُؤْنَسَةِ وَعَدَمِهِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَسَاكِينِ وَلَوْ مَعَ وَجُودِ الْجِيرَانِ، فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا كَمَسَاكِينِ الرَّبُوعِ وَالْحَيْشَانِ ^(٣) فَلَا يَلْزَمُ؛ لَعَدَمِ الْاِسْتِحَاشِ بِقُرْبِ الْجِيرَانِ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا كَالدَّارِ الْخَالِيَةِ مِنَ السُّكَّانِ الْمُرْتَفَعَةِ الْجُدْرَانِ يَلْزَمُ لِأَسِيمًا إِنْ خَشِيتُ عَلَى عَقْلِهَا كَمَا أَفَادَ السَّيِّدُ "مُحَمَّدُ أَبُو السُّعُودِ" فِي "حَوَاشِي مَسْكِين" ^(٤)، وَهُوَ كَلَامٌ وَجِيهٌ؛ لِأَنَّ مَا فِي "السَّرَاجِيَّةِ" ^(٥) مِنْ عَدَمِ الْلُزُومِ مُشْرُوطٌ بِشَرْطَيْنِ: إِسْكَانِهَا بَيْنَ جِيرَانٍ صَالِحِينَ، وَعَدَمِ الْاِسْتِحَاشِ،

(قوله: كما أفاد السَّيِّدُ "مُحَمَّدُ أَبُو السُّعُودِ" فِي "حَوَاشِي مَسْكِين" (إِلْح) قَالَ "السَّنْدِيُّ" بَعْدَ مَا نَقَلَ عِبَارَةَ "أَبِي السُّعُودِ": ((قُلْتُ: رَأَيْتُ هَذَا الْكَلَامَ خَالِيًا عَنِ التَّحْقِيقِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ: إِنَّ بَيْتَهَا إِنْ كَانَ مُحْفُوفًا بِجِيرَانٍ يُغِيثُونَهَا إِذَا اسْتَغَاثَتْ بِهِمْ فَهُوَ مَسْكِنٌ شَرْعِيٌّ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْإِتْيَانُ بِمُؤْنَسَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا جِيرَانٌ أَوْ كَانُوا لَكِنْ لَا يُغِيثُونَ لِعَدَمِهِمْ أَوْ لَعَدَمِ قِيَامِهِمْ مَعَهَا حَيْثُ عَرَفَ الْقَاضِي ذَلِكَ مِنْهُمْ فَيَأْمُرُهُ بِنَقْلِهَا بِجَوَارِ الصَّالِحِينَ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَيْضًا الْإِتْيَانُ بِمُؤْنَسَةٍ، هَذَا مَا رَأَيْتُهُ)) أَه، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُؤْنَسَةَ فِي الدَّارِ الْكَبِيرَةِ، وَإِنْ اندَفَعَ بِهَا الْوَحْشَةُ لَا يَنْدَفِعُ خَوْفُ اللَّصُوصِ وَذَوِي الْفَسَادِ، فَلِذَا كَانَ الْمَسْكِنُ الشَّرْعِيُّ هُوَ مَا كَانَ بَيْنَ جِيرَانٍ صَالِحِينَ حَيْثُ لَا تَسْتَوْجِشُ فِيهِ، وَلَوْ اسْتَغَاثَتْ بِهِمْ أَغَاثَوْهَا.

(١) "الشُّرْبُلَالِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَاقِ ٤١٦/١ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) ص ٥٦٩ - "دَر".

(٣) الْحَوْشُ: شِبْهُ الْحَظَرَةِ، عِرَاقِيَّة. "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ (حَاشِ).

(٤) "فَتْحُ الْعَيْنِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَاقِ ٢/٢٤٣.

(٥) "فَتَاوَى قَارِئِ الْهَدَايَةِ" مَسْأَلَةٌ فِي سَكَنِ الزَّوْجَةِ ص ٦٤٠.

على ما اختارَهُ في "الاختيار"، ولو أبوها.....

فإذا أسكنها في دار وكان يخرجُ ليلاً لبيَّت عند ضرَّتها ونحوه وليس لها ولدٌ أو خادمٌ تستأنسُ به أو لم يكنْ عندها مَنْ يدفعُ عنها إذا خشيَتْ من اللُّصوصِ أو ذوي الفسادِ كان من المضارَّةِ المنهيِّ عنها ولاسيما إذا كانت صغيرة السنَّ قبلَ زَمَةِ إتيانها بمؤنسةٍ، أو إسكانها في بيتٍ من دارٍ عند مَنْ لا يؤذيها إن كان مسكناً يليقُ بحالِهما والله سبحانه أعلم.

(١٦١١٣) (قوله: على ما اختارَهُ في "الاختيار") الذي رأيتُهُ في "الاختيار شرح المختار"^(١) هكذا: ((قيل: لا يمنعُها من الخروجِ إلى الوالدَيْن، وقيل: يمنع، ولا يمنعُهما من الدُّخولِ إليها في كُلِّ جمعةٍ، وغيرهم من الأقاربِ في كُلِّ سَنَةٍ، هو المختار)) اهـ، فقوله: ((هو المختار)) مُقابلَةٌ: القولُ بالشَّهرِ في دُخولِ المحارِمِ كما أفادَهُ في "الدرر"^(٢) و"الفتح"^(٣)، نعم ما ذَكَرَهُ "الشَّارحُ" اختارَهُ في "فتح القدير"؛ حيث قال^(٤): ((وعن "أبي يوسف" في "النَّوادر" تقييدُ خروجِها بأن لا يقدِّرا على إتيانها، فإن قَدِرا لا تذهبُ وهو حسنٌ، وقد اختارَ بعضُ المشايخِ منعُها من الخروجِ إليهما، وأشارَ إلى نقلِهِ في "شرح المختار"^(٥)، والحقُّ الأخذُ بقولِ "أبي يوسف" إذا كان الأبوانِ بالصَّفةِ التي ذَكَرْتُ وألاً ينبغي أن يأذنَ لها في زيارتهما في الحينِ بعد الحينِ على قَدَرِ مُتعارَفٍ، أمَّا في كُلِّ جمعةٍ فهو بعيدٌ، فإنَّ في كثرةِ الخروجِ فتحُ بابِ الفتنَةِ خصوصاً إذا كانت شابةً والزَّوجُ من ذوي الهَيَّاتِ بخلافِ خروجِ الأبوينِ فإنه أيسرُ)) اهـ، وهذا ترجيحٌ منه لِخلافِ ما ذَكَرَ في "البحر"^(٦): ((أنَّهُ الصَّحيحُ

(قوله: وهذا ترجيحٌ منه لِخلافِ ما ذَكَرَ في "البحر": أَنَّهُ الصَّحيحُ إلخ) ما ذَكَرَهُ في "البحر" عزاهُ إلى "الخاتية"، ونصّه: ((قالوا: الصَّحيحُ أَنَّهُ لا يمنعُها من الخروجِ إلى الوالدَيْن، ولا يمنعُهما من الدُّخولِ عليها في كُلِّ جمعةٍ، وفي غيرِهما من المحارِمِ في كُلِّ سَنَةٍ، وإنَّما يمنعُهم من الكَيِّونَةِ عندها، وعليه الفتوى، كما في "الخاتية")) اهـ.

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب النفقة ٨/٤.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٦/١.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: وعلى الزوج أن يسكنها إلخ ٢٠٨/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: وعلى الزوج أن يسكنها إلخ ٢٠٨/٤.

(٥) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب النفقة ٨/٤ بلفظ ((قيل)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٢/٤.

زَمَنًا مَثَلًا فَاحتاجَها فعليها تعاهدُهُ ولو كافراً وإنْ أبى الزَّوْجُ، "فتح"^(١).

(ولا يَمْنَعُهُما من الدُّخُولِ عليها في كُلِّ جُمُعَةٍ، وفي غيرِهما من المحارِمِ في كُلِّ سَنَةٍ)

المُفْتَى بِهِ: مِنْ أَنْهَا تَخْرُجُ لِلوَالِدَيْنِ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ بِإِذْنِهِ وَبِذَوْنِهِ، وَلِلْمَحَارِمِ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً بِإِذْنِهِ وَبِذَوْنِهِ).

[١٦١١٤] (قَوْلُهُ: زَمَنًا) أَي: مَرِيضًا مَرَضًا طَوِيلًا.

[١٦١١٥] (قَوْلُهُ: فَعليها تعاهدُهُ) أَي: بِقَدْرِ احتِياجِهِ [٣/٤٥٩ق/ب] إليها وهذا إذا لم يَكُنْ لَهُ مَنْ

يَقُومُ عَلَيْهِ كَمَا قِيلَهُ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٢).

[١٦١١٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَافِرًا) لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْمُصَاحَبَةِ بِالْمَعْرُوفِ الْمَأْمُورِ بِهَا.

[١٦١١٧] (قَوْلُهُ: وَإِنْ أَبَى الزَّوْجُ) لِرُجْحَانِ حَقِّ الْوَالِدِ، وَهَلْ لَهَا النِّفَقَةُ؟ الظَّاهِرُ لَا، وَإِنْ

كَانَتْ خَارِجَةً مِنْ بَيْتِهِ بِحَقِّ كَمَا لَوْ خَرَجَتْ لِفَرْضِ الْحَجِّ.

[١٦١١٨] (قَوْلُهُ: فِي كُلِّ جُمُعَةٍ) هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ خِلَافًا لِمَنْ قَالَ: لَهُ الْمَنَعُ مِنَ الدُّخُولِ

مُعَلَّلًا: بِأَنَّ الْمَنْزَلَ مِلْكُهُ وَلَهُ حَقُّ الْمَنَعِ مِنْ دُخُولِ مِلْكِهِ دُونَ الْقِيَامِ عَلَى بَابِ الدَّارِ، وَلِمَنْ قَالَ:

لَا مَنَعُ مِنَ الدُّخُولِ بِلِ مِنَ الْقَرَارِ؛ لِأَنَّ الْفِتْنَةَ فِي الْمَكْنِثِ وَطُولِ الْكَلَامِ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣)، وَظَاهِرُ

"الْكَنْزِ"^(٤) وَغَيْرِهِ: اخْتِيَارُ الْقَوْلِ بِالْمَنَعِ مِنَ الدُّخُولِ مُطْلَقًا وَاخْتَارَهُ "الْقُدُورِيُّ"^(٥) وَجَزَمَ بِهِ فِي

"الذَّخِيرَةِ" وَقَالَ: ((وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَالْكَلَامِ مَعَهَا خَارِجَ الْمَنْزِلِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَيْهَا

الْفَسَادَ فَلَهُ مَنَعُهُمْ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا)).

[١٦١١٩] (قَوْلُهُ: فِي كُلِّ سَنَةٍ) وَقِيلَ: فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا مَرَّ^(٦).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: وعلى الزوج أن يسكنها إلخ ٢٠٨/٤ بتصرف.

(٢) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في حقوق الزوجة ٤٤٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٢/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ٢٣٢/١.

(٥) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب النفقات ٩٥/٣.

(٦) المقولة [١٦١١٣] قوله: ((على ما اختاره في "الاختيار")).

لها الخروج ولهم الدخول، "زيلي". (وَيَمْنَعُهُم مِنَ الْكَيْنُونَةِ) وفي نسخة: ((من البيتوتة))، لكن عبارة "مثلا مسكين": ((من القرار)) (عندها) به يُفتى، "حانية"^(١).

[١٦١٢٠] (قوله: لها الخروج ولهم الدخول "زيلي") المناسب: إسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ، وعبارة "الزيلي"^(٢): ((وقيل: لا يَمْنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْوَالِدَيْنِ وَلَا يَمْنَعُهُم مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ طَوَّلَ الْكَلَامِ)).

[١٦١٢١] (قوله: وَيَمْنَعُهُم مِنَ الْكَيْنُونَةِ الظاهر: أَنَّ الضَّمِيرَ عَائِدٌ إِلَى الْآبَوَيْنِ وَالْمَحَارِمِ). [١٦١٢٢] (قوله: وفي نسخة: من البيتوتة إلخ) وبه عُبِّرَ فِي "النهر"^(٣)، وتعبير "مثلا مسكين"^(٤) يُؤَيِّدُ النُّسخَةَ الْأُولَى، ومثله في "الزيلي"^(٥) و"البحر"^(٦)، وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ^(٧) مِنَ التَّعْلِيلِ بِأَنَّ الْفِتْنَةَ فِي الْمَكْنُوتِ طَوَّلَ الْكَلَامِ.

(قوله: المناسب إسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ، وعبارة "الزيلي": وقيل: لا يَمْنَعُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ طَوَّلَ الْكَلَامِ). ((وقيل: لا يَمْنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْوَالِدَيْنِ، وَلَا يَمْنَعُهُمَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ، وَفِي غَيْرِهِمَا مِنَ الْمَحَارِمِ فِي كُلِّ عَامٍ، هَرِ الصَّحِيحُ)) اهـ، فما عَزَاهُ "الشارح" لـ "الزيلي" لا وجودَ لَهُ فِيهِ، لَكِنْ فِيهِ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَمَّا ذَكَرَهُ، فَإِنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: ((وَفِي غَيْرِهِمَا مِنَ الْمَحَارِمِ فِي كُلِّ عَامٍ)) أَنَّ لَهَا الْخُرُوجَ وَلَهُمُ الدُّخُولَ، كَمَا يَذَلُّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ، وَبِهَذَا يُعْلَمُ حُكْمُ خُرُوجِهَا لِلْمَحَارِمِ، وَتَحْذَرُ مَا زَادَهُ لَا يُعْلَمُ ذَلِكَ، ثُمَّ عَلَى مَا جَرَى عَلَيْهِ "الشارح" أَوَّلًا مِنْ تَقْيِيدِ خُرُوجِهَا لِلْوَالِدَيْنِ بِأَنَّ لَمْ يَقْدِرَا عَلَى إِيْزَائِيهَا تَمْنَعُ مِنَ الْخُرُوجِ لِلْمَحَارِمِ إِذَا قَدِرُوا عَلَى إِيْزَائِيهَا.

(١) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٢٩/١ (هامش الفتاوى الهندية).

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٨/٣.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٥٩/ب.

(٤) "شرح مثلا مسكين": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٢١-.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٨/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٢/٤.

(٧) المقولة [١٦١١٨] قوله: ((في كل جمعة)).

وَيَمْنَعُهَا مِنْ زِيَارَةِ الْأَجَانِبِ وَعِيَادَتِهِمْ وَالْوَلِيمَةِ، وَإِنْ أَذِنَ كَانَا عَاصِيَيْنِ كَمَا مَرَّ^(١) فِي بَابِ الْمَهْرِ، وَفِي "الْبَحْرِ": ((لَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْغَزْلِ وَكُلِّ عَمَلٍ - وَلَوْ تَبَرُّعًا - لِأَجْنَبِيٍّ.....

[١٦١٢٣] (قَوْلُهُ: وَيَمْنَعُهَا إِيَّاهُ) وَلَا تَتَطَوَّعُ لِلصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ، "بَحْر" (٢) عَنْ "الْظَهْرِيَّة" (٣).

قُلْتُ: يُبَغْيُ تَقْيِيدُ الصَّلَاةِ بِصَلَاةِ التَّهَجُّدِ فِي اللَّيْلِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ مَنَاعًا لِحَقِّهِ وَتَقْيِصًا لِجَمَالِهَا بِالسَّهْرِ وَالتَّعَبِ، وَجَمَالُهَا حَقٌّ أَيْضًا كَمَا مَرَّ^(٤) أَمَا غَيْرُهُ وَلَا سِيمَا السَّنُّ الزَّوَاتِبُ فَلَا وَجْهَ لِمَنَعِهَا مِنْهَا كَمَا لَا يَحْفَى.

[١٦١٢٤] (قَوْلُهُ: وَالْوَلِيمَةُ) ظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَتْ عِنْدَ الْمَحَارِمِ؛ لِأَنَّهَا تَشْتَمِلُ عَلَى جَمْعٍ فَلَا تَخْلُو مِنَ الْفَسَادِ عَادَةً "رَحْمَتِي".

[١٦١٢٥] (قَوْلُهُ: وَكُلِّ عَمَلٍ وَلَوْ تَبَرُّعًا لِأَجْنَبِيٍّ) هَذَا ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٥) بَحْثًا؛ حَيْثُ قَالَ: ((وَيُبَغْيُ عَدَمَ تَخْصِصِ الْغَزْلِ بَلْ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ الْأَعْمَالِ كُلِّهَا الْمُقْتَضِيَةِ لِلْكَسْبِ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَغْنِيَةٌ عَنْهُ لَوْ جُوبَ كِفَايَتُهَا عَلَيْهِ، وَكَذَا مِنَ الْعَمَلِ تَبَرُّعًا لِأَجْنَبِيٍّ بِالْأَوَّلَى)) اهـ. وَقَوْلُهُ: ((بِالْأَوَّلَى)) يُنَافِي قَوْلَ "الشَّارِحِ": ((وَلَوْ تَبَرُّعًا)) لِاقْتِضَاءِ ((لَوْ)) الْوَصْلِيَّةِ كَوْنِ غَيْرِ التَّبَرُّعِ أَوَّلَى وَهُوَ [٣/٤٦٠ ق] غَيْرُ صَحِيحٍ كَذَا قِيلَ، وَقَدْ يُجَابُ: بِأَنَّ مَا كَانَ غَيْرَ تَبَرُّعٍ بَلْ بِالْأُجْرَةِ قَدْ يَسْتَدْعِي خُرُوجَهَا لِمُطَالَبَةِ

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا تَشْتَمِلُ عَلَى جَمْعٍ إِيَّاهُ) ظَاهِرُهُ هَذَا التَّعْلِيلُ أَنَّهَا تَمْنَعُ مِنَ الْوَلِيمَةِ وَلَوْ كَانَتْ فِي وَقْتِ الزِّيَارَةِ، خِلَافًا لِمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ "ط".

(قَوْلُهُ: وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ مَا كَانَ غَيْرَ تَبَرُّعٍ إِيَّاهُ) بِهَذَا الْجَوَابِ يَسْتَقِيمُ كَلَامُ "الشَّارِحِ"، لَكِنْ تَبَقَّى الْمُحَافَظَةُ لـ "الْبَحْرِ".

(١) ٤٨٦/٨ "در".

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢١٣/٤.

(٣) "الْظَهْرِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي النِّفْقَاتِ - الْقِسْمُ السَّادِسُ فِي النِّفْقَةِ حَالُ الْإِخْتِصَامِ إِيَّاهُ ق ٨٨/٢.

(٤) الْمَقُولَةُ رَقْمَ [١٦١٠٠] قَوْلُهُ: ((مِنْ غَيْرِهِ)).

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢١٣/٤.

ولو قابلة أو مُغسَّلة؛ لتقدُّم حَقِّه على فرض الكفاية،.....

الأجنبي بالأجرة، تأمل.

قُلْتُ: ثُمَّ إِنَّ قَوْلَهُمْ: ((لَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْغَزْلِ)) يَشْمَلُ غَزْلَهَا لِنَفْسِهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْعِلَّةُ فِيهِ السَّهَرُ وَالْعَبَثُ الْمُتَقِصَّ لِجَمَالِهَا فَلَهُ مَنَعُهَا عَمَّا يُؤَدِّي إِلَى ذَلِكَ لَا مَا دُونَهُ، وَإِنْ كَانَتْ الْعِلَّةُ اسْتِغْنَاءُهَا عَنِ الْكَسْبِ كَمَا مَرَّ^(١) فَفِيهِ أَنَّهَا قَدْ تَحْتَاجُ إِلَى مَا لَا يَلْزِمُ الزَّوْجَ شِرَاؤُهُ لَهَا، وَالَّذِي يَنْبَغِي تَحْرِيرُهُ: أَنْ يَكُونَ لَهُ مَنَعُهَا عَنْ كُلِّ عَمَلٍ يُؤَدِّي إِلَى تَنْقِصِ حَقِّهِ أَوْ ضَرَرِهِ أَوْ إِلَى خُرُوجِهَا مِنْ بَيْتِهِ، أَمَّا الْعَمَلُ الَّذِي لَا ضَرَرَ لَهُ فِيهِ فَلَا وَجْهَ لِمَنْعِهَا عَنْهُ خُصُوصًا فِي حَالِ غَيْبِهِ مِنْ بَيْتِهِ، فَإِنَّ تَرْكَ الْمَرْأَةِ بِلَا عَمَلٍ فِي بَيْتِهَا يُؤَدِّي إِلَى وَسَاوِسِ النَّفْسِ وَالشَّيْطَانِ، أَوْ الْاِشْتَغَالِ بِمَا لَا يَعْنِي مَعَ الْأَجَانِبِ وَالْجِيرَانِ.

[١٦١٢٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَابِلَةً وَمُغَسَّلَةً) أَي: الَّتِي تُغَسَّلُ الْمَوْتَى كَمَا فِي "الْحَانِيَّة"^(٢)، وَنَقَلَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْهَا تَقْيِيدَ خُرُوجِهَا بِإِذْنِ الزَّوْجِ بَعْدَمَا نَقَلَ عَنْ "النَّوَالِزِ": ((أَنَّ لَهَا الْخُرُوجَ بِلَا إِذْنِهِ))، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٤) وَقَوَّى فِي "الْبَحْرِ"^(٥) الْأَوَّلَ بِمَا عَلَّلَ بِهِ "الشَّارْحُ".

[١٦١٢٧] (قَوْلُهُ: عَلَى فَرَضِ الْكِفَايَةِ) بِخِلَافِ فَرَضِ الْعَيْنِ كَالْحَجِّ؛ فَلَهَا الْخُرُوجُ إِلَيْهِ مَعَ مُحَرَّمٍ.

(قَوْلُهُ: بِخِلَافِ فَرَضِ الْعَيْنِ كَالْحَجِّ) يُعِيدُ كَلَامَهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهَا وَخِيفَ هَلَاكُ الْوَلَدِ أَوْ الْأُمِّ أَوْ لَمْ يُوجَدْ مَنْ يُغَسَّلُ الْمَيِّتَ سِوَاهَا فَلَهَا الْخُرُوجُ بِلَا إِذْنٍ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فَرَضٌ عَيْنٍ.

(١) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسَهَا.

(٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ النِّفْقَةِ - فَصْلُ فِي حَقُوقِ الزَّوْجِيَةِ ٤٤٣/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢١٢/٤.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ - فَصْلُ: وَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَسْكُنَهَا ٢٠٨/٤.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢١٢/٤.

ومن مجلس العلم إلا لنازلةٍ امتنع زوجها من سؤالها، ومن الحمّام إلا النفساء وإن جازَ بلا تزنيٍّ وكشف عورةٍ (أحد))، قال "الباقاني": ((وعليه فلا خلاف في منعهنّ للعلم بكشف بعضهنّ))، وكذا في "الشُّرْبِلَالِيَّة" معزيًا لـ "الكمال".....

[١٦١٢٨] (قوله: ومن مجلس العلم) معطوف على قوله: ((من الغزل))، فإن لم تقع لها نازلةٍ وأرادت الخروج لتعلم مسائل الوضوء والصلاة، إن كان الزوج يحفظ ذلك ويعلمها له منعها وإلا فالأولى أن يأذن لها أحياناً "بحر"^(١).

مطلب في منع النساء من الحمّام

[١٦١٢٩] (قوله: ومن الحمّام الخ) المنع منه قول "الفقيه"، وخالفه "قاضي خان"^(٢) فقال: ((دخوله مشروع للنساء والرجال خلافاً لما قاله بعض الناس^(٣) لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان مكشوف العورة)) اهـ، وعلى ذلك فلا خلاف في منعهنّ؛ للعلم بأن كثيراً منهنّ مكشوف العورة وقد ردت أحاديث تؤيد قول "الفقيه"، وورد استثناء النفساء والمريضة وتماؤه في "الفتح"^(٤)، وقال^(٥) قبله: ((وحيث أبخنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما يكون^(٦) داعيةً لِنَظَرِ الرِّجَالِ والاستِمالة قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَبْرَحْنَ بِلِبَاسِكُمُ الْقِبْلَةَ الْأُولَى﴾ [الأحزاب - ٣٣]) اهـ. وأشار "الشَّارَحُ" بقوله: ((وإن جاز)) إلى قول "قاضي خان" وإلى أنه لا ينافي منع الزوج لها من دخولها مع مشروعيتها لها كما لا ينافي منعها من صوم النفل وإن كان

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٢/٤.

(٢) "الحانية": كتاب الطهارة - فصل في الحمّام ١٣/١ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الحانية": ((خلافاً لما قاله بعض الناس، روي أن رسول الله ﷺ دخل الحمام وتَوَرَّعَ، وعالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن إنما....)) إلخ.

(٤) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: قوله ليس فيها أحد من أهله ٢٠٨/٤.

(٥) أي: في "الفتح" ٢٠٨/٤.

(٦) كذا في النسخ جميعها، وعبارة "الفتح": ((إلى ما لا يكون)).

(وتُفَرِّضُ) النَّفَقَةَ بِأَنْوَاعِهَا الثَّلَاثَةِ (لِزَوْجَةِ الْغَائِبِ) مُدَّةَ سَفَرٍ، "صَبْرِيَّة". واستحسنه في "البحر" ولو مفقوداً (وطفله).....

مَشْرُوعاً، نعم [٣/٤٦٠ ق/ب] يُنَافِي مَنَعَهَا مِنْ دُخُولِهِ وَلَوْ بِإِذْنِ الزَّوْجِ وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ مُرَادُ "الْفَقِيهِ" خِلَافاً لِمَا فِيهِمُ "الشَّرْئِيلِي" (١).

مَطْلَبٌ فِي فَرَضِ النَّفَقَةِ لِزَوْجَةِ الْغَائِبِ

[١٦١٣٠] (قَوْلُهُ: وَتُفَرِّضُ النَّفَقَةَ) وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مَفْرُوضَةً وَمَضَتْ مُدَّةٌ ثُمَّ غَابَ لَهَا أَحَدُ الْمَاضِي مِنْ مَالِهِ الْمَذْكُورِ كَمَا أَفَادَهُ فِي "الْبِدَائِع" (٢).

[١٦١٣١] (قَوْلُهُ: مُدَّةٌ سَفَرٍ) مُتَعَلِّقٌ بِالْغَائِبِ.

[١٦١٣٢] (قَوْلُهُ: وَاسْتَحْسَنَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٣)) قَالَ: ((وَهُوَ قَيْدٌ حَسَنٌ يَجِبُ حِفْظُهُ؛ فَإِنَّهُ فِيمَا دُونَهَا يَسْهُلُ إِحْضَارُهُ وَمُرَاجَعَتُهُ)) اهـ، لَكِنْ فِي "الْقَهْطَسْتَانِي" (٤): ((وَيُفَرِّضُ الْقَاضِي نَفَقَةَ عُرْسِ الْغَائِبِ عَنِ الْبَلَدِ سِوَاءَ كَانَ بَيْنَهُمَا مُدَّةٌ سَفَرٍ أَوْ لَا كَمَا فِي "الْمُنْيَةِ" (٥)، وَيَنْبَغِي أَنْ تُفَرِّضَ نَفَقَةَ عُرْسِ الْمُتَوَارِي فِي الْبَلَدِ وَيَدْخُلُ فِيهِ الْمَقْذُودُ اهـ "ح" (٥)، وَفِي "الْحَمَوِيِّ" عَنِ "الْبِرْجَنْدِيِّ" عَنِ "الْقُنْيَةِ" (٦) عَنِ "الْمُحِيطِ": ((سِوَاءَ كَانَتْ الْعِيَةُ مُدَّةَ سَفَرٍ أَوْ لَا حَتَّى لَوْ ذَهَبَ إِلَى الْقَرْيَةِ وَتَرَكَهَا فِي الْبَلَدِ فَلِلْقَاضِي أَنْ يُفَرِّضَ لَهَا النَّفَقَةَ)) اهـ.

[١٦١٣٣] (قَوْلُهُ: وَطِفْلُهُ) أَيُّ: الْفَقِيرِ الْحُرِّ "ط" (٧).

(قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الْقَهْطَسْتَانِي": وَيُفَرِّضُ الْقَاضِي نَفَقَةَ عُرْسِ الْغَائِبِ (إِلخ) مَالِ "الرَّمْلِيِّ" فِي "حَاشِيَتِهِ" إِلَى مَا فِي "الْقَهْطَسْتَانِي"، "سِنْدِي"، وَالظَّاهِرُ: اعْتِمَادُ مَا فِي "الصَّبْرِيَّةِ" لِعَزْوِ مُقَابِلِهِ لـ "الرَّاهِدِيِّ".

(١) "الشَّرْئِيلِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَةِ ٤١٦/١-٤١٧ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَر").

(٢) "الْبِدَائِع": كِتَابُ النِّفَقَةِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا بَيَانُ كَيْفِيَّةِ وَجُوبِ هَذِهِ النِّفَقَةِ ٢٨/٤.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَةِ ٢١٦/٤.

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاق - فَصْلٌ فِي النِّفَقَةِ ٣٥٤-٣٥٣/١.

(٥) "ح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَةِ ق ٢١٥/ب.

(٦) "الْقُنْيَةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابٌ فِي فَرَضِ الْقَاضِي النِّفَقَةِ ق ٤٧/ب.

(٧) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَةِ ٢٦٩/٢.

ومثله كبير زَمِنٍ وأنتى مطلقاً (وأبويه) فقط فلا تُفرضُ لمملوكِهِ وأخيه،.....

[١٦١٣٤] (قوله: ومثله كبير زَمِنٍ) المراد بِهِ: الابنُ العاجزُ عن الكَسْبِ لِمَرْضٍ أو غيره كما سيأتي^(١) بيانه.

[١٦١٣٥] (قوله: وأنتى مُطلقاً) أي: ولو غيرَ مريضة؛ لأنَّ مُجرّدَ الأنوثةَ عَجَزٌ "ط"^(٢)، والمرادُ بها البنتُ الفقيرة.

[١٦١٣٦] (قوله: وأبويه) أي: الفقيرين ولو قادرين على الكَسْبِ على أحدِ القولين كما سيأتي^(٣).

[١٦١٣٧] (قوله: فلا تُفرضُ لمملوكِهِ وأخيه) المراد بِهِ: كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِمَّا سِوَى قَرَابَةِ الولادِ؛ لأنَّ نفقتَهُم لا تَحِبُّ قَبْلَ القضاء، ولهذا ليس لهم أن يَأْخُذُوا مِنْ مَالِهِ شَيْئاً قَبْلَ القضاءِ إذا ظَفَرُوا بِهِ، فكان القضاءُ في حَقِّهِم ابتداءً لإيجاب، ولا يجوزُ ذلك على الغائب، بخلاف الزَّوْجَةِ وقَرَابَةِ الولادِ؛ لأنَّ لهم الأخذَ قَبْلَ القضاءِ بلا رِضاهُ فيكونُ القضاءُ في حَقِّهِم إعانةً وَفَتْوَى مِنَ القاضي كما في "الدرر"^(٤)، وَيَرِدُ المَمْلُوكُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ عاجزاً عن الكَسْبِ وامتنعَ مَوْلَاهُ مِنَ الإنفاقِ عليه فَإِنَّ لَهُ الأخذَ مِنْ مَالِ مَوْلَاهُ، ومُقْتَضَاهُ: أَنَّ يُفرضَ للعاجزِ في مالِ مَوْلَاهُ إِلَّا أَنْ يُجَاب: بِأَنَّ العبدَ لا يَحِبُّ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَوْلَاهُ، فَلْيَتَأَمَّلْ. وإذا لم يَجِدْ ما يَأْكُلُهُ فِي بَيْتِ مَوْلَاهُ ولم يُفرضَ لَهُ القاضي

(قولُ "الشَّارَحِ": فلا تُفرضُ لمملوكِهِ إلخ) وكذا لا تُفرضُ لخدمَةِ الزَّوْجَةِ وإنْ كَانَتْ مِمَّنْ تستَحِقُّها؛ لِمَا ذَكَرَهُ "المَحْشَى" مِنَ الْعِلَّةِ، تَأَمَّلْ.

(قوله: إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ العبدَ لا يَحِبُّ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَوْلَاهُ) في هذا الجوابِ تأمَّلْ، فَإِنَّهُ لا يَظْهَرُ مع أَنَّ لَهُ الأخذَ مِنْ مَالِ مَوْلَاهُ، ومع الزَّامِ القاضي لَهُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ فَإِنَّ مُقْتَضَى ذَلِكَ لَزُومُ دَيْنِ النِّفْقَةِ لَهُ عَلَى المَوْلَى وَإِنْ كَانَ لو امتنعَ المَوْلَى اكْتَسَبَ وَأَنفَقَ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ لم يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ أُجْبِرَ المَوْلَى عَلَى بَيْعِهِ إِفَاءً لِحَقِّهِ وَحَقِّ المَوْلَى، كَذَا فِي "الهِدَايَةِ".

(١) المقولة [١٦٢٢٦] قوله: ((وزمن)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٦٩.

(٣) المقولة [١٦٢٨٥] قوله: ((ولو قادرين على الكسب)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١/٤١٧.

ولا يُقضى عنه دينه؛ لأنه قضاء على الغائب (في مال له من جنس حقهم) كثير^(١) أو طعام، أما خلافه فيفتقر للبيع، ولا يباع مال الغائب اتفاقاً.....

كيف يفعل؟ وينبغي أن يُوجَّره بقدر نفقته لو قادراً على الكسب ويبيعه لو عاجزاً كما يأتي^(٢) في العبد الوديعة ولم أره، فليراجع.

[١٦١٣٨] (قوله: ولا يُقضى عنه دينه) فلو أحضر صاحب الدين غريباً أو مودعاً للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وإن كان مقرراً بالمال وبدينه؛ لأن القاضي [٤/٤٦٣/٣] إنما يأمر في حق الغائب بما يكون نظراً له وحفظاً لملكه، وفي الاتفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه، وفي وفاة دينه قضاء عليه بقول الغير "بحر"^(٣) عن "الدخيرة"، ولا يرد المملوك؛ لأن القاضي لا يقضي على مولاة بنفقته بخلاف الزوجة، تأمل.

[١٦١٣٩] (قوله: لأنه قضاء على الغائب علة لقوله: ((ولا تفرض)) ولقوله: ((ولا يقضى)).

[١٦١٤٠] (قوله: في مال له) فلو لا مال له فيذكره "المصنف" "ط"^(٤).

[١٦١٤١] (قوله: كثير) هو غير المضروب من الذهب أو منه ومن القضة، وفي بعض النسخ: ((كثير))، وينبغي عنه قوله: ((أو طعام)) فكان الأول أولى، ودخل فيه الدراهم والدنانير بالأولى قال "الزيلعي"^(٥): ((والثبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم؛ لأنه يصلح قيمة للمضروب)) اهـ، وينبغي تقييده بما إذا وقع به التعامل كما قاله "الرحمني".

[١٦١٤٢] (قوله: أو طعام) زاد في "البحر"^(٦) وغيره: ((أو كسوة)).

[١٦١٤٣] (قوله: أما خلافه) أي: خلاف جنس الحق كعروض وعقار.

(١) في "د" زيادة: ((قوله: كثير، إنما مثل بالثبر؛ ليفهم أن جنس الدراهم والدنانير ليس شرطاً كما هو ظاهر. "مدني")، ق. ٢٣٠/أ.

(٢) ٦٨٨/٢ (٢)

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٤/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٦٩/٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٩/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٣/٤.

(عند) أو على (مَنْ يُقَرُّ به) ((عند)) للأمانة و((على)) للدين، ويُبدأ بالأوّل، ويُقبل قولُ المودّع في الدّفْع للنفقة لا المديون إلاّ بيّنة.....

[١٦١٤٤] (قوله: عند أو على إلخ) يَشْمَلُ ما كان مالَ وَدِيعَةٍ أو مُضَارَبَةٍ "بحر"^(١)، ومثله الاستحقاق في غَلَّةِ الوَقْفِ إذا أَقَرَّ بِهِ النَّاطِرُ كما أَقْبَى بِهِ في "الحامدية"^(٢)؛ لأنَّ النَّاطِرَ كوكيلٌ عن أَهْلِ الوَقْفِ، وكذا غَلَّةُ الْعَبْدِ وَالْذَّارِ كما في "النهر"^(٣). وَفَيْدٌ بِكَوْنِ الْمَالِ عِنْدَ شَخْصٍ؛ إِذْ لَوْ كَانَ فِي بَيْتِهِ وَعِلْمَ الْقَاضِي بِالنِّكَاحِ فَرَضَ لَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِيفَاءٌ لِحَقِّهَا لَا قَضَاءٌ عَلَى الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ، كما لو أَقَرَّ بَدَيْنِ ثُمَّ غَابَ وَلَهُ مِنْ جَنْسِهِ مَالٌ فِي بَيْتِهِ يُقْضَى لِصَاحِبِ الدَّيْنِ فِيهِ "بحر"^(٤)، وَفَيْدٌ بِإِقْرَارِهِ عَمَّا ذَكَرَ لِمَا يَأْتِي^(٥) قريباً.

[١٦١٤٥] (قوله: ويُبدأ بالأوّل) أي: بمالِ الْوَدِيعَةِ؛ لأنَّ الْقَاضِي نَصَّبَ نَاطِرًا فَيُبْدَأُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَنْظَرُ لِلْغَائِبِ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُحْفَوظٌ لَا يَحْتَمِلُ الْهَلَاكَ بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ "فتح"^(٦) و"ذخيرة"، وفي "البحر"^(٧) عن "الحانية"^(٨): ((الودِيعَةُ أَوَّلَى مِنَ الدَّيْنِ فِي الْبِدَاءَةِ بِالْإِنْفَاقِ مِنْهَا))، وَذَكَرَ "الرَّحْمَنِيُّ": ((أَنَّ الْقَاضِي وَالسُّلْطَانَ وَوَلِيَّ الْيَتِيمِ وَالْمُتَوَلَّى يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْعَمَلُ عَمَّا هُوَ الْأَوَّلَى وَالْأَنْظَرُ كما لَا يَخْفَى)) اهـ، تَأَمَّلْ.

قُلْتُ: وَإِذَا خَافَ إِفْلَاسَ الْمَدْيُونِ أَوْ هَرَبَهُ أَوْ إِنْكَارَهُ فَالْبِدَاءَةُ بِهِ أَوَّلَى.

[١٦١٤٦] (قوله: لا المديون) والفرقُ أَنَّ الْقَاضِي لَهُ وَلَايَةُ الْإِزْهَامِ، فَإِذَا فَرَضَ النَّفَقَةَ فِي ذَلِكَ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٣/٤ بتصرف.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٨٣/١.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٥٩/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٤/٤ بتصرف.

(٥) المقولة [١٦١٦٣] قوله: ((بإقامة الزوجة بيته على النكاح أو النسب)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١١/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٥/٤.

(٨) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٣٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

أو إقرارها، "بحر"، وسيجيء. ولو أنفقا بلا فرضٍ ضَمِنَا^(١) بلا رجوع (وبالزَّوجِيَّةِ و) بقرابة (الولاد، وكذا) الحكم ثابتٌ (إذا عَلِمَ قاضٍ بذلك) أي: بمالٍ وزوجيةٍ ونَسَبٍ، ...

المال صارَ المودَعُ مأموراً بالدفعِ منه إلى المفروضِ لَهُ فإذا ادَّعى دَفْعَ الأمانةِ صُدِّقَ، بخلاف المدَّيُونِ فَإِنَّهُ لَا يُصَدِّقُ؛ لَأَنَّهُ يَدَّعِي بُتُوتَ دَيْنٍ لَهُ بِذِمَّةِ الْغَائِبِ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الدَّيْنَ [٣/٤٦١ق/ب] تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا. [١٦١٤٧] (قوله: أو إقرارها) ذَكَرَهُ فِي "البحر"^(٢) بَحْثًا، وَعَلَّلَهُ: ((بأنَّهَا مُقَرَّرَةٌ عَلَى نَفْسِهَا)) اهـ، أي: لِأَنَّ النِّفْقَةَ تَصِيرُ بِالْقَضَاءِ دَيْنًا لَهَا عَلَى الزَّوْجِ.

قُلْتُ: لَكِنْ يَنْبَغِي صَحَّةُ إِقْرَارِهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا فَلَا تَرْجِعُ عَلَى الزَّوْجِ لَا فِي حَقِّ الزَّوْجِ، تَأَمَّلْ. [١٦١٤٨] (قوله: ولو أنفقا إلخ) هذه الجملةُ فِي بَعْضِ النُّسخِ مَذْكُورَةٌ قَبْلَ قَوْلِهِ: ((وَيُقْبَلُ)) وَالْمُرَادُ بِضَمَانِ الْمَدْيُونِ عَدَمَ بَرَاءَتِهِ، وَقَوْلُهُ: ((وَلَا رُجُوعَ)) أي: لهما على مَنْ أنفقا عَلَيْهِ.

[١٦١٤٩] (قوله: وبالزَّوجِيَّةِ) عَطِفَ عَلَى الضَّمِيرِ الْمَحْجُورِ فِي قَوْلِهِ: ((مَنْ يُقَرَّرُ بِهِ)) وَلِذَا أَعَادَ الْجَارَ.

[١٦١٥٠] (قوله: إذا عَلِمَ قاضٍ بذلك) أي: وَلَمْ يُقَرَّرْ بِهِ الْمَدْيُونُ وَالْمُودَعُ، وَلَا يُنَافِي هَذَا قَوْلُهُمْ: إِنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ لِمَا مَرَّ^(٣) مِنْ أَنَّ هَذَا لَيْسَ قَضَاءً بَلْ إِعَانَةٌ وَقَتْوَى، أَفَادَهُ "الرَّحْمَنِيُّ".

(قوله: وَالْمُرَادُ بِضَمَانِ الْمَدْيُونِ عَدَمَ بَرَاءَتِهِ) وَجْهُ الضَّمَانِ التَّعَدِّي؛ حَيْثُ دَفَعَا بِدُونِ إِذْنِ الْمَالِكِ وَالْقَاضِي، وَوَجْهُ عَدَمِ الرُّجُوعِ أَنَّهُمَا أَوْصَلَا الْحَقَّ لِمُسْتَحَقِّهِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَزَعَمِيهِمَا. (قوله: وَلَا يُنَافِي هَذَا قَوْلُهُمْ: إِنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ إلخ) الْمُنَافَاةُ ظَاهِرَةٌ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِلْزَامِ الْمَدْيُونِ مِثْلًا بِاللَّدْفَعِ مَعَ انْكَارِهِ الدَّيْنَ أَوِ الزَّوجِيَّةَ، وَلَا وَجْهَ لِلْإِزْمِ إِلَّا بِالْقَضَاءِ عَلَيْهِ، مِمَّا يَعْلَمُهُ الْقَاضِي مِنَ الدَّيْنِ مِثْلًا، وَإِلَّا كَيْفَ يَلْزَمُ بِهِ مَعَ انْكَارِهِ لَهُ؟ وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِي مُحَرَّرٍ أَمْرِهِ بِاللَّدْفَعِ مَعَ تَحْقِيقِ سَبَبِهِ بِالاعْتِرَافِ حَتَّى يُقَالَ:

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((قَوْلُهُ: ضَمِنَا إلخ، عِبَارَةٌ "الْبَحْرُ": الْمُودَعُ وَالْمَدْيُونُ لَوْ أَنْفَقَا بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي فَإِنَّ الْمُودَعُ ضَامِنٌ وَلَا يَرَى الْمَدْيُونِ، وَلَا يَرْجِعُ الْمُنْفَقُ عَلَى مَنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ، كَمَا فِي "الذَّخِيرَةِ" وَتَمَامُهُ فِيهِ)). ق ٢٣٠/أ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢١٥/٤.

(٣) الْقَوْلَةُ [١٦١٣٧] قَوْلُهُ: ((فَلَا تَقْرُضُ لِمَلُوكِهِ وَأَخِيهِ)).

ولو عَلِمَ بأحدهما احتيجَ للإقرارِ بالآخر، ولا يمينَ ولا بينةَ هنا لعدمِ الخصم.....

(١٦١٥١) (قوله: ولو عَلِمَ) أي: القاضي بأحدهما أي: أحدِ الأمرين بأن عَلِمَ بالمال مثلاً احتيجَ إلى إقرارِ المدينِ أو المودعِ بالآخر، أي: بالزوجةِ أو النسبِ.

(١٦١٥٢) (قوله: ولا يمينَ ولا بينةَ هنا إلخ) مُحْتَزَزُ قوله: ((مَنْ يُقْرِ بِه إلخ)) أي: أنه لو جَحَدَ المالَ أو النكاحَ أو جَحَدَهُمَا لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُمَا عَلَى الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِخَصْمٍ فِي إِثْبَاتِ الْمَلِكِ لِلْغَائِبِ وَلَا عَلَى الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ الْمُوَدَّعَ وَالْمَدْيُونِ لَيْسَا بِخَصْمٍ فِي إِثْبَاتِ النِّكَاحِ عَلَى الْغَائِبِ، وَلَا يَمِينُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَحْلَفُ إِلَّا مَنْ كَانَ خَصْماً، كَذَا فِي "الْخَانِيَّة" ^(١)، وَهَذَا يُسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِمْ: ((كُلُّ مَنْ أَقْرَ بِشَيْءٍ لَزَمَهُ)) فَإِذَا أَنْكَرَهُ يُحْلَفُ، "بِحَرِّ" ^(٢). وَلَوْ قَالَ: أَوْفَيْتُهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَمِينُ لَهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ خَصْماً فِي ذَلِكَ "رَمَلِي".

ولو بَرَهَنَ عَلَى أَنَّ زَوْجَهَا دَفَعَ لَهَا قَبْلَ غَيْبَتِهِ نَفَقَةً تَكْفِيهَا أَوْ أَنَّهُ طَلَّقَهَا وَمَضَتْ عِدَّتُهَا يَنْبَغِي قَبُولُهُ فِي حَقِّ مَنْعٍ مَا تَحْتَ يَدِهِ، "مَقْدِسِي".

قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَدَّعِيَ ضَيَاعَ مَا دَفَعَهُ لَهَا، أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَكْفِهَا، تَأْمَلْ.

إِنَّهُ إِعَانَةٌ وَفَتْرَى، فَالْأَوْجَهُ بِنَاءُ كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ" عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، تَأْمَلْ، ثُمَّ بَعْدَ كِتَابَةِ هَذَا بِأَيَّامٍ رَأَيْتُ فِي "شرح المنيع على المحمّع" أَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ الْقَضَاءِ بِعِلْمِ الْقَاضِي، وَلَفْظُهُ: ((وَأَنْ عَلِمَ الْقَاضِي بِالْمَالِ وَالنِّكَاحِ، وَلَمْ يَعْرِفْ بِهِمَا مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ يُحْكَمُ بِعِلْمِهِ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ يَجُوزُ لَهُ الْقَضَاءُ بِهِ فِي مَحَلِّ وَلَا تَنِيهِ، أَلَا يُرَى أَنَّ مَنْ أَقْرَ بِدَيْنٍ ثُمَّ غَابَ قَضَى عَلَيْهِ الْقَاضِيَ بِذَلِكَ لِعِلْمِهِ بِهِ، فَكَذَا النَّفَقَةُ)) اهـ.

(قوله: فالظاهرُ أنه لا يمينَ لها عليه إلخ) عبارة "الرَّمَلِي" عَلَى مَا نَقَلَهُ "السَّنْدِيُّ": ((وَلَوْ قَالَ الْمَدْيُونُ: أَوْفَيْتُهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تُطَالَبُ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ قَالَ الْمُوَدَّعُ: أَدَيْتُهُ لَمْ تُحْلَفْ؛ لِأَنَّهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نَفَقَةً لَمْ تَكُنْ حُجَّةً تَجُوزُ لَهُ الْقَضَاءُ بِه فِي مَحَلِّ وَلَا تَنِيهِ، أَلَا يُرَى أَنَّ مَنْ أَقْرَ بِدَيْنٍ ثُمَّ غَابَ قَضَى عَلَيْهِ الْقَاضِيَ بِذَلِكَ لِعِلْمِهِ بِهِ، فَكَذَا النَّفَقَةُ)) اهـ.

(قوله: إلا أن تدعي ضياع ما دفعه لها) المناسِبُ حَذْفُ هَذِهِ وَالِاقْتِصَارُ عَلَى مَا بَعْدَهَا، فَإِنَّ الزَّوْجَةَ لَا تَسْتَحِقُّ نَفَقَةً أُخْرَى لَوْ ضَاعَ مَا دَفَعَهُ إِلَيْهَا مِنَ النَّفَقَةِ.

(١) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَضْمَنُ الْمُوَدَّعُ ٣/٣٧٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النَّفَقَةِ ٤/٢١٤.

(وَكَفَّلَهَا) أي: أَخَذَ مِنْهَا كَفِيلًا بِمَا أَخَذَتْهُ لَا بِنَفْسِهَا^(١) وَجُوبًا فِي الْأَصَحِّ (وَيُحْلِفُهَا مَعَهُ) أي: مَعَ الْكَفِيلِ احْتِيَاظًا، وَكَذَا كُلُّ أَخَذٍ نَفَقَتَهُ، فَلَوْ ذَكَرَ الضَّمِيرَ كـ "ابن الكمال" لَكَانَ أَوَّلَى (أَنَّ الْغَائِبَ لَمْ يُعْطِهَا النِّفْقَةَ).....

[١٦١٥٣] (قَوْلُهُ) وَكَفَّلَهَا) لِمَا أَجَازَ أَنَّهُ عَجَّلَ لَهَا النِّفْقَةَ أَوْ كَانَتْ نَاشِئَةً أَوْ مُطَلَّقةً انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، "بِحَرْ" (٢).

[١٦١٥٤] (قَوْلُهُ) فِي الْأَصَحِّ رَاجِعٌ لِكُلِّ مِمَّنْ قَوْلُهُ: ((بِمَا أَخَذَتْهُ)) وَقَوْلُهُ: ((وَجُوبًا))؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ نَصَّبَ نَازِرًا لِلْعَاجِزِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ النَّظَرُ إِلَيْهِ، وَمُقَابِلُ الْأَوَّلِ الْقَوْلُ بِأَخْذِ كَفِيلٍ بِنَفْسِهَا، وَمُقَابِلُ الثَّانِي قَوْلُ "الْخَصَّافِ" (٣): ((إِنَّهُ حَسَنٌ))، أَفَادَهُ "ح" (٤).

[١٦١٥٥] (قَوْلُهُ) وَيُحْلِفُهَا) كَانَ الْأَوَّلَى تَقْدِيرُهُ عَلَى التَّكْفِيلِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ يُحْلِفُ أَوَّلًا ثُمَّ يُعْطِي النِّفْقَةَ وَيَأْخُذُ الْكَفِيلَ، كَمَا فِي "إِيضَاحِ الْإِصْلَاحِ". اهـ "ح" (٥).

[١٦١٥٦] (قَوْلُهُ) أَي: مَعَ الْكَفِيلِ) عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَي: مَعَ [١/٤٦٢/٣] أَخْذِ الْكَفِيلِ، وَعِبَارَةُ "الزَّيْلَعِيِّ" (٦): ((مَعَ التَّكْفِيلِ)).

[١٦١٥٧] (قَوْلُهُ) وَكَذَا كُلُّ أَخْذٍ نَفَقَتَهُ) بِتَوْنِ (أَخْذٍ) وَنَصَبِ (نَفَقَتَهُ) عَلَى أَنَّهُ مَفْعُولُهُ. [١٦١٥٨] (قَوْلُهُ) كـ "ابن الكمال" (حَيْثُ قَالَ: ((وَيُحْلِفُهَا، أَي: يُحْلِفُ مَنْ يَطْلُبُ النِّفْقَةَ وَيُكَفِّلُهَا))، وَنُقِلَ مِنْهُ فِي "الْبَحْرِ" (٧) عَنْ "الْمُسْتَصْفَى"، قَالَ فِي "الشَّرْهُنْبَلَاءِ" (٨): ((وَلَكِنَّهُ لَوْ كَانَ صَغِيرًا كَيْفَ يُحْلِفُ؟ فَيُنْظَرُ)) اهـ.

(١) ((لَا بِنَفْسِهَا)) سَاقِطٌ مِنْ "ذ" وَ"و".

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ٢١٤/٤.

(٣) "شَرْحُ أَدَبِ الْقَاضِي": الْبَابُ السَّادِسُ وَالتَّسْعُونَ فِي امْرَأَةِ الْمَقْذُودِ وَوَلَدِيهِ وَأَبْوِيهِ الْح ٤٠/٤٣٤.

(٤) "ح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ق ٢١٥/ب.

(٥) "ح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ق ٢١٥/ب. وَعِبَارَةُ: ((كَمَا فِي إِضْاحِ الْإِصْلَاحِ)) لَيْسَتْ فِي "ح".

(٦) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ٥٩/٣.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ٢١٤/٤.

(٨) "الشَّرْهُنْبَلَاءُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ النِّفْقَةِ ٤١٧/١ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

ولا كانت ناشزة ولا مُطلقةً مَضَتْ عِدَّتُهَا، فَإِنْ حَضَرَ الزَّوْجُ وَبَرَهَنَ أَنَّهُ أَوْفَاهَا النِّفَقَةَ طُولَيْتَ هِيَ أَوْ كَفِيلُهَا بِرَدِّ^(١) مَا أَخَذَتْ، وكذا لو لم يُبرهن ونَكَلتَ،.....

قُلْتُ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُحْلَفُ أُمُّهُ أَنَّ أَبَاهُ مَا دَفَعَ لَهَا نَفَقَتَهُ، فافهم. وفي "البحر"^(٢): ((وهذا يدلُّ على أَنَّهُ يُؤْخَذُ الْكَفِيلُ مِنَ الْوَالِدَيْنِ أَيْضاً وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ لَأَنَّهُ أَنْظَرُ لِلْغَائِبِ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْوَالِدَيْنِ لَاحْتِمَالِ التَّعْجِيلِ، وَقَدْ مَنَّا: أَنَّ النِّفَقَةَ الْمُعْجَلَةَ لِلْقَرِيبِ إِذَا هَلَكَتْ أَوْ سُرِقَتْ يَقْضِي لَهُ بِأُخْرَى، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ فَلَيْسَ فِي تَكْفِيلِهِ احْتِيَاظٌ لِلْغَائِبِ؛ لَأَنَّهُ لَوْ ادَّعَى هَلَاكَهَا قَبْلَ مِنْهُ)) اهـ، وفيه أَنَّهُ قَدْ يَدَّعِي عَدَمَ الْأَخْذِ دُونَ الْهَلَاكِ فَكَانَ الْإِحْتِيَاظُ فِي تَكْفِيلِهِ، فافهم.

[١٦١٥٩] (قوله: ولا كانت ناشزة) كذا في "البحر"^(٣)، والأولى: ولا هي ناشزة الآن؛ لأنها لو كانت ناشزة ثُمَّ عَادَتْ لِبَيْتِهِ وَلَوْ بَعْدَ غَيْبَتِهِ عَادَتْ نَفَقَتُهَا كَمَا مَرَّ^(٤).

[١٦١٦٠] (قوله: طُولَيْتَ هِيَ أَوْ كَفِيلُهَا) أي: يُخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ مُطَالَبَتِهَا وَمُطَالَبَةِ كَفِيلِهَا. [١٦١٦١] (قوله: وكذا) أي: يُخَيَّرُ الزَّوْجُ أَيْضاً إِذَا اسْتَحْلَفَهَا وَنَكَلتَ، وَلَوْ أَقَرَّتْ بِأَخْذِ مِنْهَا دُونَ الْكَفِيلِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةً قَاصِرَةً فَيُظْهِرُ فِي حَقِّهَا فَقَطْ، "بدائع"^(٥)، ومثله في "القَهْستاني"^(٦)؛ حيثُ قال: ((وإنْ حَلَفَهَا فَنَكَلتَ رَجَعَ عَلَى الْكَفِيلِ أَوْ الزَّوْجَةِ، فَإِذَا أَقَرَّتْ بِأَخْذِهَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا فَقَطْ، كَمَا فِي "شرح الطَّحَاوِيِّ")) اهـ.

قُلْتُ: وهو مُشْكِلٌ؛ فَإِنَّ النُّكُولَ إِقْرَارٌ أَيْضاً فَمَا وَجْهُ الْفَرْقِ هُنَا؟ وَذَكَرَ فِي "الذَّخِيرَةِ":

(قوله: قُلْتُ: وهو مُشْكِلٌ) إلخ ذكرَ في "الفصولين" مِنَ الْفَصْلِ الْعَاشِرِ مَا مِنْهُ يُؤْخَذُ الْجَوَابُ عَنْ الْإِشْكَالِ، وَنَصُّهُ: ((ادَّعَاهُ وَلَا بَيِّنَةً، فَنَكَلَ ذُو الْيَدِ، فَحَكِمَ بِهِ لِلْمُدَّعِي، فَقَالَ ذُو الْيَدِ: إِنِّي كُنْتُ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ

(١) في "ب": ((تردد))، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٤/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٤/٤.

(٤) المقولة [١٥٩٠٩] قوله: ((ولو بعد سفره)).

(٥) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة ٢٨/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٤/١ بتصرف.

((لو نَكَلَتْ خَيْرَ الزَّوْجِ وَإِنْ لَمْ يَنْكُلِ الْكَفِيلُ؛ لَأَنَّ النُّكُولَ إِقْرَارٌ وَالْأَصِيلُ إِذَا أَقَرَّ بِالْمَالِ لَزِمَ الْكَفِيلُ وَإِنْ جَحَدَ الْكَفِيلُ)) اهـ، وهذا يَقْتَضِي ثُبُوتَ التَّخْيِيرِ فِيهِمَا وَلَا إِشْكَالَ فِيهِ، لَكِنْ اعْتَرَضَ فِي "الْبَحْرِ"^(١) عَلَى قَوْلِهِ: ((وَالْأَصِيلُ إِذَا أَقَرَّ بِالْخِ)) بَأَنَّ هَذَا فِيهِمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ يَجِبُ كَقَوْلِهِ: مَا ثَبَتَ لَكَ عَلَيْهِ أَوْ ذَابَ، أَمَّا لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ قَائِمٍ فِي الْحَالِ كَقَوْلِهِ: كَفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ فَلَا يَلْزِمُ الْكَفِيلَ، وَهَذَا ضَمِنَ مَا أَخَذْتَهُ ثَانِيًا فَكَانَ الدَّيْنُ قَائِمًا وَقَتَ الضَّمَانِ فِي ذِمَّتِهَا لِلْحَالِ فَلَا يَلْزِمُ الْكَفِيلَ، قَالَ:

قَبْلَ الْخُصُومَةِ فَإِنَّهُ يَحْكُمُ بِهِ لَهُ، وَلَا يَكُونُ نَكُولُهُ إِكْذَابًا لَشَهَادَةِ الشَّرَاءِ، أَقُولُ: فَإِنْ قِيلَ: هَذَا يَصِحُّ عَلَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" رَحِمَهُ اللَّهُ، لَا عَلَى قَوْلَيْهِمَا رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ إِذِ النُّكُولُ بَذَلٌ عِنْدَهُ وَإِقْرَارٌ عِنْدَهُمَا فَتَأْكُدُ بِالْحُكْمِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَسْمَعَ دَعْوَى الشَّرَاءِ قَبْلَ الْخُصُومَةِ لِلتَّنَاقُضِ كَمَا لَوْ أَقَرَّ صَرِيحًا، إِلَّا إِذَا حُجِّلَ عَلَى الْحُكْمِ بِنَكُولِهِ مَرَّةً فَإِنَّهُ لَا يَنْفِذُ فِي رِوَايَةٍ ضَعِيفَةٍ؛ لَأَنَّهُمَا شَرَطَا عَرْضَ الْيَمِينِ ثَلَاثًا فِي رِوَايَةٍ عَنْهُمَا، فَإِذَا لَمْ يَنْفِذِ الْحُكْمُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ فَكَانَتْ بَرَهَنٌ قَبْلَ الْحُكْمِ فَتَسْمَعُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، وَيُمْكِنُ الْمُنَاقَشَةَ عَلَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" رَحِمَهُ اللَّهُ أَيْضًا، وَجَوَابُ: بَأَنَّ كَوْنَ النُّكُولِ إِقْرَارًا لَا يَخْلُو عَنْ شِبْهِةٍ مَا، وَهِيَ تَكْفِي فِي أَنْ لَا يَكُونَ إِكْذَابًا لِلْمُسْلِمِ حَمَلًا عَلَى الصَّلَاحِ فِي حَقِّهِ)) اهـ.

وَفِي "الْأَشْبَاهِ": ((وَتُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ الْقَضَاءِ بِالنُّكُولِ، كَمَا فِي "الْحَاثِيَةِ")) اهـ، وَالَّذِي فِي "الْحَاثِيَةِ" وَنَقَلَهُ عَنْهَا "الْحَمَوِيُّ" يُفِيدُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ خِلَافِيَّةٌ، وَنَصُّهَا: ((ادَّعَى عَبْدًا فِي يَدِ رَجُلٍ أَنَّهُ لَهُ، فَجَحَدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَاسْتَحْلِفَ فَكَلَّ وَقَضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، ثُمَّ إِنَّ الْمُقَضِّيَ عَلَيْهِ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ كَانَ اشْتَرَى هَذَا الْعَبْدَ مِنَ الْمُدَّعَى قَبْلَ دَعْوَاهُ لَا تُقْبَلُ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ، إِلَّا أَنْ لَا يَشْهَدُوا أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بَعْدَ الْقَضَاءِ))، وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: ((أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ قَالَ: كُنْتُ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ قَبْلَ الْخُصُومَةِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ وَيَقْضَى لَهُ)) اهـ مِنْ بَابٍ مَا يُبْطِلُ دَعْوَى الْمُدَّعَى، وَاقْتَصَرَ فِي فَضْلِ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْقَبُولِ وَغَرَاهُ لِ"الْمُنْتَقَى"، وَظَاهِرُهُ اعْتِمَادُهُ، فَظَهَرَ أَنَّ وَجْهَ الْقَوْلِ الثَّانِي أَنَّ النُّكُولَ لَيْسَ إِقْرَارًا وَلَا بَذَلًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَلِذَا قُبِلَتْ الْبَيِّنَةُ بَعْدَهُ، وَسَيَأْتِي هَذَا أَيْضًا فِي الدَّعْوَى.

(قَوْلُهُ: فِيهِمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ يَجِبُ بِالْخِ) الْأَصُوبُ: كَفَلْتُ، بَذَلُ: ((أَقَرَّ)) فِي هَذَا وَفِيهِمَا بَعْدَهُ.

(قَوْلُهُ: وَهَذَا ضَمِنَ مَا أَخَذْتَهُ ثَانِيًا بِالْخِ) الظَّاهِرُ أَنَّ مَا هُنَا مِنْ قِبَلِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ مَا أَخَذْتَهُ إِنَّمَا يَصِيرُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهَا بِهَلَاكِهِ أَوْ اسْتِهْلَاكِهِ، وَقِيلَ ذَلِكَ الْحَقُّ فِي عَيْنِهِ لِلْمَالِكِيهِ وَإِنْ كَانَ مَضمُونًا عَلَيْهِ.

ولو أَقَرَّتْ طَوَّلَتْ فقط.

(لا) تَفَرِّضُ عَلَى غَائِبٍ (بِإِقَامَةِ) الزَّوْجَةِ (بَيِّنَةً عَلَى النِّكَاحِ) أَوْ النَّسَبِ (وَلَا) تَفَرِّضُ أَيْضاً (إِنْ) لَمْ يُخْلَفْ مَالاً فَأَقَامَتْ بَيِّنَةً لِيَفْرِضَ عَلَيْهِ،.....

((فالْحَقُّ مَا فِي "المَبْسُوطِ" و"شرح الطَّحَاوِيِّ": مِنْ أَنَّهَا إِذَا أَقَرَّتْ بِالْأَخْذِ يَرْجِعُ عَلَيْهَا فَقَطُّ)) اهـ.
قُلْتُ: لَكِنْ يَعُودُ الْإِشْكَالُ الْمَارُّ فَقَدْ عَلِمْتُ مِمَّا فِي "الْقَهْطَانِي"^(١) [٣٦٢/ب] أَنَّهُ فِي "شرح الطَّحَاوِيِّ" فَرْقٌ بَيْنَ النُّكُولِ وَالْإِقْرَارِ، وَلَعَلَّ لَهُ وَجْهٌ لَمْ يَظْهَرْ لَنَا، فَافْهَمْ.
[١٦١٦٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ أَقَرَّتْ طَوَّلَتْ فَقَطُّ) كُنَّا فِي بَعْضِ النُّسخِ وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَفِي بَعْضِهَا: ((وَلَوْ حَلَفَتْ))، وَكَانَتْ فَهْمُهُ مِمَّا فِي "الْبَحْرِ"^(٢) عَنْ "الذَّخِيرَةِ"، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ بَيِّنَةٌ وَحَلَفَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى ذَلِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْكَفِيلِ؛ فَإِنَّهُ يُؤْهِمُ أَنَّ عَلَيْهَا شَيْئاً وَلَيْسَ بِمَرَادٍ، بَلِ الْمُرَادُ أَنَّهُ لَا يُحْلَفُ الْكَفِيلُ أَيْضاً بَلْ حَلْفُهَا يَكْفِي عَنْهَا وَعَنْهُ فِي دَفْعِ الْمَطَالِبَةِ، كَمَا أَفَادَهُ بَعْضُ الْمُحَشِّينَ وَهُوَ كَلَامٌ حَيِّدٌ؛ إِذْ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا شَيْءٌ فَمَا فَائِدَةُ التَّحْلِيفِ؟ وَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ لِلزَّوْجِ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَلَا يَخْفَى فَسَادُهُ.

[١٦١٦٣] (قَوْلُهُ: بِإِقَامَةِ الزَّوْجَةِ بَيِّنَةً عَلَى النِّكَاحِ أَوْ النَّسَبِ) هَذَا مُحْتَزَرٌ مَا تَقَدَّمَ مِنْ اشْتِرَاطِ إِقْرَارِ الْمُودَعِ أَوْ الْمَدْيُونِ بِالزَّوْجِيَّةِ أَوْ النَّسَبِ أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي بِذَلِكَ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ فِيمَا مَرَّ^(٣): ((وَلَا يَمِينٌ وَلَا بَيِّنَةٌ هُنَا))، قَالَ "ح"^(٤): ((وَكَانَ الْمُنَاسِبُ لِقَوْلِهِ: أَوْ النَّسَبِ)) أَنْ يَقُولَ قَبْلَهُ: لَا تَفَرِّضُ عَلَى غَائِبٍ بِإِقَامَةِ الزَّوْجَةِ أَوْ الْقُرْبِ وَلَدَاً كَمَا لَا يَخْفَى)).

[١٦١٦٤] (قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ يُخْلَفْ مَالاً) أَي: إِنْ لَمْ يَتْرُكْ مَالاً فِي بَيْتِهِ وَلَا عِنْدَ مُودَعٍ وَلَا عَلَى مَدْيُونٍ، وَهَذَا مُحْتَزَرٌ قَوْلُهُ: ((فِي مَالٍ لَهُ))، قَالَ: فِي "الذَّخِيرَةِ": ((لَئِنْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ مَالٌ حَاضِرٌ وَأَرَادَتْ إِقَامَةَ بَيِّنَةٍ عَلَى النِّكَاحِ، أَوْ كَانَ الْقَاضِي يَعْلَمُ بِهِ وَطَلَبَتْ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا النِّفْقَةَ وَيَأْمُرَهَا بِالاسْتِدَانَةِ لَا يُجِيبُهَا إِلَى ذَلِكَ، خِلَافاً لـ "زَفَرٍ")).

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٤/١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٥/٤.

(٣) المقولة [١٦١٢٥] قوله: ((وَلَا يَمِينٌ وَلَا بَيِّنَةٌ هُنَا إلخ)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٥/ب.

ويأمرها بالاستدانة، ولا يُقضى به) لأنه قضاء على الغائب (وقال "زفر": يُقضى بها) أي: النفقة (لا به) أي: بالنكاح (وعمل القضاء اليوم على هذا للحاجة،.....)

[١٦١٦٥] (قوله: ويأمرها) بالنصب عطفاً على ((يفرض))، وقوله: ((ولا يُقضى به)) أي: بالنكاح عطفاً على قوله: ((لا تُفرض))، "ح" (١).

[١٦١٦٦] (قوله: يُقضى بها) وتغطاها من ماله إن كان له مال، وإلا تؤمر بالاستدانة، ولا تحتاج إلى بيّنة على أنه لم يُخلّف نفقة، "بجر" (٢).

[١٦١٦٧] (قوله: للحاجة) لأن الزوج كثيراً ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصاً في زماننا هذا، قال "الزيلعي" (٣): ((لأن في قبول البيّنة لهذه الصفة نظراً لها وليس فيه ضرر على الغائب؛

(قوله: ولا تحتاج إلى بيّنة إلخ) أي: في مسألة الأمر بالاستدانة، كما تفيده عبارة "البحر"؛ حيث قال بعد قول "الكنز": ((ولو لم يكن له مال فطلبت من القاضي فرض النفقة إلخ)): ((ثم على قول من يقول: تفرض النفقة لا حاجة للمرأة إلى إقامة إلخ)).

(قوله: قال "الزيلعي": لأن إلخ) نص عبارته: ((وقال "زفر": تسمع بيّنها ولا يُقضى بالنكاح، وتعطى النفقة من مال الزوج إن كان له مال، وإن لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة؛ لأن في قبول البيّنة بهذه الصفة)) إلى آخر ما نقله "المحشي" عنه، ومثله في "كافي النسفي"، فظاهره أن تخيير الزوج في الرجوع عليها أو على الكفيل في صورتها ما إذا فرضها من ماله أو أمرها بالاستدانة، وذكر في "الدر المنقذ" و"شرح المجمع" لـ "ابن ملك" تخيير الزوج في الرجوع عليها أو على الكفيل بعد ذكرهما الثانية فقط، فهذا صريح في تخيره في الثانية أيضاً، وعليه يكون للدائن ابتداء طلب الدين من الزوج؛ لأنه اعتمد على أمر القاضي، وهو يصلح حجة، ثم الزوج يخير، ولو كان الدائن يرجع عليها فقط لما خير الزوج حينئذ؛ لأنه لا دين له حتى يرجع به على أحدهما، وقال "القهستاني": ((قال "زفر": يُقضى بالنفقة، ويأمرها بالاستدانة عليه، فإن حضر وأقر بالنكاح قضى الدين، فإن أنكر كلفها إعادة البيّنة، فإن أعادتها فيها، وإلا أمرها برّد ما أخذت، كما في "المحيط") اهـ، ومثله في "البحر"، وظاهرها: أنه إذا ظهر أنها لا تستحق النفقة لا يطالب الزوج، بل هي تطالب برّد ما أخذت، تأمل.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٥/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٤/٤ بتصرف، نقلاً عن "الدخيرة" والحانية.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٠/٣.

فُيْتِيَ بِهِ) وهذا من السَّتِّ التي يُفْتَى بها بقول "زفر"،

لأنه لو حضرَ وصدَّقها أو أثبتَ ذلك بطريقه كانتْ آخِذَةً لِحَقِّهَا، وإلا فَمَرَجُّعٌ عليها أو على الكفيل)).

[١٦١٦٨] (قوله: فُيْتِيَ بِهِ) وهو الأصحُّ كما في "البرهان"، وقال "الخصاف": ((وهذا أُرْفِقُ بالناس)) كما في "النهر"^(١)، وهو المختارُ كما في "ملتنى الأبحر"^(٢)، وفي غيره: وبِهِ يُفْتَى، "شُرْبِلَالِيَّة"^(٣)، واستحسنه أكثرُ المشايخ فُيْتِيَ بِهِ، "شرح مجمع".

مطلب: المسائل التي يُفْتَى فيها بقول "زفر"

[١٦١٦٩] (قوله: وهذا من السَّتِّ التي يُفْتَى بها بقول "زفر") [٤٦٣ق/٣] أوصلها "الحموي" إلى خمس عشرة مسألة ونظمتها في قصيدة، إحداها: هذه، ٢- فَعُوذُ الْمَرِيضِ فِي الصَّلَاةِ كَهَيْئَةِ الْمُشْهَدِ، ٣- فَعُوذُ الْمُتَنَفِّلِ كَذَلِكَ، ٤- تَغْرِيمٌ مَنْ سَقَى إِلَى ظَالِمٍ يَبْرِيءُ فَعَرَمَهُ، ٥- لَأَبْدُ فِي دَعْوَى الْعَقَارِ مِنْ بَيَانِ حُلُودِهِ الْأَرْبَعِ، ٦- قَبُولُ شَهَادَةِ الْأَعْمَى فِيمَا فِيهِ تَسَامُعٌ، ٧- الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ لَا يَمْلِكُ قَبْضَ الْمَالِ، ٨- لَا يَسْقُطُ خِيَارُ الْمُشْتَرِي بِرُؤْيَةِ الدَّارِ مِنْ صَحْبِهَا، ٩- لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ بِرُؤْيَةِ التَّوْبِ مَطْوِيًّا، ١٠- يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ الْكَفِيلِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، ١١- إِذَا تَعَيَّبَ الْمُبْعُ يَجِبُ عَلَى الْمُرَاحِجِ بَيَانُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ سَلِيمًا بَكْدًا، ١٢- تَأْخِيرُ الشَّقِيعِ الشَّقْعَةَ شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ يُطْلِعُهَا، ١٣- إِذَا أَوْصَى بِثَلَاثِ نَقْدِهِ وَغَنَمِهِ فِضَاعَ الثَّلَاثِ فَلَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي مِنْهُمْ، ١٤- إِذَا قَضَى الْغَرِيمُ جِدَادًا بَدَلُ زُيُوفِهِ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ، ١٥- إِذَا أَنْفَقَ الْمُتَنَقِّطُ عَلَى اللَّقْطَةِ وَحَسَبَهَا لِلْإِسْتِيفَاءِ فَهَلَكَتْ سَقَطَ مَا أَنْفَقَهُ أَه.

(قوله: إِذَا أَوْصَى بِثَلَاثِ نَقْدِهِ وَغَنَمِهِ فِضَاعَ الثَّلَاثِ فَلَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي مِنْهُمْ) وَعِنْدَ أَثْمَنِيَا الثَّلَاثَةُ: لَهُ مَا بَقِيَ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ بَاقِي جَمِيعِ أَصْنَافِ مَالِهِ، بِخِلَافِ الْقِيَمَاتِ الَّتِي لَا تُقَسَّمُ كَالْأَنْبَابِ وَالْعَبِيدِ فَلَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٠/أ.

(٢) "ملتنى الأبحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٣٠٢/١.

(٣) "الشربلالية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٧/١ (هامش "الدرر والغرر").

قُلْتُ: وَيَجِبُ إِسْقَاطُ ثَلَاثَةِ، وَهِيَ: دَعْوَى الْعَقَارِ، وَشَهَادَةُ الْأَعْمَى، وَالْوَصِيَّةُ بِثُلْثِ النَّقْدِ؛ فَإِنَّ الْمُفْتَى بِهِ خِلَافَ قَوْلِ "زُفَرٍ" فِيهَا، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ ثَلَاثَةِ وَعَلَيْهِ الْمُتَوُّنُ وَغَيْرُهَا كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ سَيِّدِي "عَبْدُ الْغَنِيِّ النَّابُلُسِيُّ" فِي "شَرْحِهِ" عَلَى "النَّظْمِ" الْمَذْكُورِ، هَذَا وَقَدْ زِدْتُ عَلَى ذَلِكَ ثَمَانِي مَسَائِلَ: ١- إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً فِي ثِنْتَيْنِ وَأَرَادَ الضَّرْبَ تَعَقُّ ثِنْتَانِ عِنْدَهُ، وَرَجَّحَهُ الْمُحَقِّقُ "الْكَمَالُ بْنُ الْهَمَامِ" ^(١) وَ"الْإِتْقَانِيُّ" فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"، ٢- تَعْلِيْقُ عَتَقِ الْعَبْدِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ مِثُّهُ أَوْ قِيلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ تَدْبِيرٌ عِنْدَهُ، وَرَجَّحَهُ "ابْنُ الْهَمَامِ" ^(٢) وَمَنْ بَعْدَهُ، ٣- النِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ يَصِحُّ عِنْدَهُ، وَرَجَّحَهُ "ابْنُ الْهَمَامِ" ^(٣) بِإِهْمَالِ التَّوْقِيتِ، ٤- وَقَفَ الدَّرَاهِمُ وَالْدَنَانِيرُ يَصِحُّ عِنْدَ "زُفَرٍ"، وَهِيَ رَوَايَةُ "الْأَنْصَارِيِّ" عَنْهُ، وَعَلَيْهَا الْعَمَلُ الْيَوْمَ فِي بِلَادِ الرُّومِ؛ لِتَعَارُفِهِ عَنْهُمْ، فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ وَقَفَ مَنَقُولٌ فِيهِ تَعَامُلٌ وَسِيَّاسَةٌ ^(٤) فِي الْوَقْفِ تَحْقِيقُهُ، ٥- لَوْ وَجَدَ فِي بَيْتِهِ امْرَأَةً فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ ظَنُّهَا امْرَأَتُهُ فَوَطَّئَهَا لَا يُحَدُّ، وَلَوْ نَهَارًا يُحَدُّ، وَهُوَ قَوْلُ "زُفَرٍ" ^(٥)، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ" ^(٦): يُحَدُّ مُطْلَقًا، قَالَ أَبُو "اللَّبِثِ الْكَبِيرِ": ((وَبِرَوَايَةِ "زُفَرٍ" يُؤْخَذُ كَذَا فِي "النَّاتِرِ خَانِيَةِ" ^(٧)، ٦- لَوْ حَلَفَ لَا يُعِيرُ زَيْدًا، كَذَا فَذَفَعَ لِمَأْمُورٍ زَيْدٌ لَا يَحْنُثُ عِنْدَ "زُفَرٍ"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى خِلَافًا لـ "أَبِي يُوسُفَ"، وَهَذَا إِذَا أَخْرَجَ الْكَلَامَ مَخْرَجَ الرِّسَالَةِ بِأَنْ قَالَ: إِنَّ زَيْدًا يَسْتَعِيرُ مِنْكَ كَذَا وَإِلَّا حَنَثَ كَمَا فِي "النَّهْرِ" ^(٨) وَغَيْرِهِ، ٧- جَوَازُ التَّيْمُمِ لِمَنْ خَافَ فُوتَ

(قَوْلُهُ: لَا يَحْنُثُ عِنْدَ زُفَرٍ إِذَا أَخْرَجَ الْأَصْرَبَ: يَحْنُثُ بِالْإِثْبَاتِ هُنَا، وَالتَّيْمُمِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي بَعْدَ، تَأْمَلُ).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٦٦.

(٢) "الفتح": كتاب العتاق - باب التدبير ٤/٣٢٤.

(٣) "الفتح": كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات ٣/١٥٢.

(٤) المَقُولَةُ [٢١٤٠٣] قَوْلُهُ: ((بَلْ وَدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ)).

(٥) عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي "النَّاتِرِ خَانِيَةِ".

(٦) عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي "النَّاتِرِ خَانِيَةِ".

(٧) "النَّاتِرِ خَانِيَةِ": كتاب الحدود - الفصل الثالث في معرفة حجج ظهور الزنا ٥/١١٢ بتصرف، نقلًا عن "الظهيرية" و"الحاوي".

(٨) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها في ٢٩٢/ب.

الوقت إذا توضأ، وهو قول "زُفر"، وقدّمنا^(١) في التيمم ترجيحَهُ، لكن مع الأمر بالإعادة احتياطاً،
 ٨ طهارة زُبلِ الدَّوَابِّ على قول "زُفر" يُقْتَى بها في محلِّ الضَّرورة كمَجْرَى مِيَاهِ دِمَشقَ الشَّامِ،
 كما حرَّره "العمادي" في "هديته" و"شرحها" لسَيِّدِي "عبد الغني"^(٢)، وتقدّم بيانه في الطهارة
 فصارت حُمْلَةُ المسائلِ عِشْرِينَ مَسْأَلَةً بعد إسقاطِ الثَّلَاثَةِ المارَّةِ، وقد نَظَّمْتُهَا كَذَلِكَ بِقَوْلِي: [طويل]

بِحَمْدِ إِلَهِ الْعَالَمِينَ مُسْتَمِلاً
 وَبَعْدُ فَلَا يُقْتَى بِمَا قَالَهُ زُفَرُ
 جُلُوسُ الْمَرِيضِ مِثْلَ حَالِ تَشَهُّدٍ
 وَتَقْدِيرُ إِنْفَاقٍ لِمَنْ غَابَ زَوْجُهَا
 يُرَابِحُ شَارِي مَا تَعَيَّبَ عِنْدَهُ
 وَلَيْسَ يَلِي قُبْضاً وَكَيْلَ خُصُومَةٍ
 وَتَسْلِيمُ مَكْفُولٍ بِمَجْلِسِ حَاكِمٍ
 وَيَقَى خِيَارٌ عِنْدَ رُؤْيَةِ مُشْتَرٍ
 كَذَا رُؤْيَةٍ لِلْبَيْتِ مِنْ صَحْنِ دَارِهِ
 قَضَاءُ حِيَاداً عَنْ رُيُوفٍ أَدَاتِهَا
 مُبَادِرُ إِشْهَادٍ عَلَى أَخْذِ شَفْعَةٍ
 تَوَى لُقْطَةً فِي حَالِ حَبْسٍ لِأَخْذِ مَا
 وَزَدَ ضَرْبَ حِسَابٍ أَرَادَ مُطْلَقُ
 وَرَجَّحَ أَيْضاً عَقْدَ تَدْبِيرِ عَبْدِهِ
 أُتَوِّجُ نَظْمِي وَالصَّلَاةُ عَلَى الْعُلَا
 سِوَى صُورِ عِشْرِينَ تَقْسِيمُهَا أَنْجَلَى
 كَذَا مَنْ يُصَلِّي قَاعِدًا مُتَنَفِّلاً
 بِلَا تَرْكٍ مَالٍ مِنْهُ تَرْجُو تَخَوُّلاً
 إِذَا قَالَ: إِنِّي أَبْتَعُهُ سَالِمَ الْحَلَى
 وَيُضْمَنُ سَاعَ بِالْبَرِيءِ تَقُولَا
 تَحْتَمُ أَنْ يُشْرَطَ عَلَى مَنْ تَكْفُّلاً
 لَثَوْبٍ بِلَا نَشْرِ لِمَطْوِيهِ جَلَا
 إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ دَاخِلٍ قَدْ تَأَمَّلَا
 فَلَا جَبْرَ إِنْ لَمْ يَرْضَ أَنْ يَتَقَبَّلَا
 بِتَأْخِيرِهِ شَهْرًا لَذَلِكَ أَبْطَلَا
 صَرَفَتْ عَلَيْهَا مُسْقِطٌ ذَا مُكَمَّلَا
 يَصِحُّ بِتَرْجِيحِ الْكَمَالِ تَعَدَّلَا
 بِتَرَدِيدِهِ بِالْقَتْلِ وَالْمَوْتِ فَانْقَلَا

(١) المقولة [٢٠٤١] قوله: ((لبعده)).

(٢) "نهاية المراد": فصل في بيان فضل الصلاة - الشرط الثاني: الطهارة من الخبث - مسألة ص ٢٧٩.

وعليه فلو غابَ وله زوجةٌ وصغارٌ تُقْبَلُ بَيْتُهَا عَلَى النِّكَاحِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِماً بِهِ، ثُمَّ يُفَرِّضُ لَهُمْ.....

وأيضاً نِكَاحاً فِيهِ تَوَقَّيْتُ مُدَّةً
وَوَقَّفَ دَنَانِيرَ أَجْزَ وَدَرَاهِمَ
وَوَاطِئُ مَنْ قَدْ ظَنُّهَا زَوْجَةً إِذَا
وَيَحْتُ فِي وَاللَّهِ لَسْتُ مُعِيرَ ذَا
لِمَنْ خَافَ فَوْتَ الْوَقْتِ سَاعَ تَيْمَمٍ
طَهَارَةً زَيْلٍ فِي مَحَلِّ ضَرُورَةٍ
فَهَاكَ عَرُوساً بِالْحِمَالِ تَسْرَبَلَتْ
وَصَلَّى عَلَى خْتَمِ النَّبِيِّينَ رُبْنَا
يَصْرُحُ وَذَا التَّوَقَّيْتُ يُجْعَلُ مُرْسَلاً
كَمَا قَالَ ^(١) الْإِنْصَارِيُّ دَامَ مُحَجَّلاً
أَتَتْهُ بَلِيلٌ حَدُّهُ صَارَ مُهَمَّلاً
لَزِيدٍ إِذَا أُعْطِيَ لِمَنْ جَاءَ ^(٢) مُرْسَلاً
وَلَكِنْ لِيَحْتَطَّ بِالْإِعَادَةِ غَاسِلاً
كَمْخَرَى مِيَاهِ الشَّامِ صَيَّتْ مِنَ الْبَلَا
وَجَاءَتْ عُقُودُ الدُّرِّ فِي جَيْدِهَا حُلًى
وَأَلْ وَأَصْحَابٍ وَمَنْ بَالَتْقَى عَلاً
[١٦١٧٠] (قوله: وعليه إلخ) أي: على قول "زفر"، وهذا تفريع من صاحب "البحر" ^(٣).

[١٦١٧١] (قوله: تقبلُ بَيْتُهَا عَلَى النِّكَاحِ) أي: لا ليقضيَ بِهِ بَلْ يُفَرِّضُ لَهَا النِّفْقَةَ، وَلَمْ يَذْكُرِ
الْيَنَّةَ عَلَى النَّسَبِ إِمَّا اخْتِصَاراً أَوْ لَأَنَّهَا حَيْثُ قَامَتْ عَلَى النِّكَاحِ تَكُونُ قَائِمَةً عَلَى النَّسَبِ ضُمْنًا؛
لِقِيَامِ الْفِرَاشِ، تَأْمَلْ

[١٦١٧٢] (قوله: إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِماً بِهِ) إِذْ لَوْ كَانَ عَالِماً لَمْ يَحْتَجْ إِلَى بَيِّنَةٍ، وَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى
قَوْلِ أَثْمَنِيَا الثَّلَاثَةِ، كَمَا مَرَّ ^(٤).

[١٦١٧٣] (قوله: ثُمَّ يُفَرِّضُ لَهُمْ) أي: لِلزَّوْجَةِ وَالصَّغَارِ، "البحر" ^(٥).

(١) فِي "م": ((قَالَ)).

(٢) فِي "م": ((جَاءَ))، أَيْ: جَاءَهُ.

(٣) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢١٥/٤.

(٤) ص ٥٨٦ - وَمَا بَعْدَهَا "ذَر".

(٥) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفْقَةِ ٢١٥/٤ بِتَصْرِفٍ.

ثُمَّ يَأْمُرُهَا بِالْإِنْفَاقِ أَوْ الِاسْتِدَانَةِ لَتَرْجِعَ، "بحر".

(و) تَجِبُ (لِمَطْلَقَةِ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ)

[١٦١٧٤] (قوله: ثُمَّ يَأْمُرُهَا بِالْإِنْفَاقِ أَوْ الِاسْتِدَانَةِ) عبارة "البحر"^(١): ((ثُمَّ يَأْمُرُهَا بِالِاسْتِدَانَةِ))، وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ الْمُنَاسِبَ عَطْفُ الِاسْتِدَانَةِ بِالْوَاوِ، كَمَا يُوجَدُ فِي بَعْضِ النُّسخ؛ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَسْتَدِنْ وَمَضَتْ مُدَّةُ تَسْقُطِ نَفَقَةِ غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَلَوْ بَعْدَ الْقَضَاءِ كَمَا مَرَّ^(٢)، لَكِنْ سَيَأْتِي^(٣): أَنَّ "الزَّيْلَعِيَّ" جَعَلَ الصَّغِيرَ كَالزَّوْجَةِ فِي عَدَمِ السَّقُوطِ بِالْمُضِيِّ بِخِلَافِ الْأَقَارِبِ، وَيَأْتِي^(٤) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ.

مَطْلَبُ فِي نَفَقَةِ الْمَطْلُوقَةِ

[١٦١٧٥] (قوله: وَتَجِبُ لِمَطْلَقَةِ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ) كَانَ عَلَيْهِ إِبْدَالُ الْمَطْلُوقَةِ بِالْمُعْتَدَّةِ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ تَابِعَةٌ لِلْعِدَّةِ، وَقَيْدُ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ احْتِرَازًا عَمَّا لَوْ أُعْتِقَ أُمُّ وَلَدِهِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِي الْعِدَّةِ كَمَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ"، وَعَمَّا لَوْ كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا؛ فَفِي "البحر"^(٥): ((لَوْ تَزَوَّجَتْ مُعْتَدَّةُ الْبَائِنِ وَفُرِّقَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَا نَفَقَةَ عَلَى الثَّانِي لِفَسَادِ نِكَاحِهِ، وَلَا عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ لِنُشُوزِهَا))، وَفِي "الْمُحْتَسَنِي": ((نَفَقَةُ الْعِدَّةِ كَنَفَقَةِ النِّكَاحِ))، وَفِي "الذَّخِيرَةِ": ((وَتَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ وَتَعُودُ بِالْعَوْدِ))، وَأُطْلِقَ فَشَمِلَ الْحَامِلَ وَغَيْرَهَا وَالْبَائِنَ بِثَلَاثٍ أَوْ أَقَلٍّ كَمَا فِي "الْخَائِنَةِ"^(٦)، وَيُسْتَثْنَى: مَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى أَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى فَلَهَا السُّكْنَى دُونَ النِّفْقَةِ كَمَا مَرَّ^(٧) فِي بَابِهِ، وَيَأْتِي^(٨) قَرِيبًا.

(قوله: وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ الْمُنَاسِبَ عَطْفُ الِاسْتِدَانَةِ بِالْوَاوِ) الْأَنْسَبُ مَا فَعَلَهُ "الشَّارِحُ"، وَذَلِكَ أَنَّ فِي كَلَامِهِ تَوَازُعًا، فَأَمَرَهَا بِالْإِنْفَاقِ فِي صُورَةِ فَرْضِهَا فِي مَالِهِ، وَبِالِاسْتِدَانَةِ فِي صُورَةِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَدِيعَةٌ أَوْ دِينَ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٥/٤.

(٢) المقولة [١٦٠٤٤] قوله: ((والنفقة لا تصير دينًا إلخ)).

(٣) ص ٦٦٣ - "در".

(٤) المقولة [١٦٣٦٢] قوله: ((زاد "الزَّيْلَعِيَّ" والصَّغِيرَ)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٧/٤ بتصرف، نقلًا عن "فتاوى النسفي".

(٦) "الخائنة": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة العدة ٤٤٠/١ (هاشم "الفتاوى الهندية").

(٧) ص ١٠١ - "در".

(٨) للمقولة [١٦١٩٣] قوله: ((والفرق)).

والفرقة بلا معصية كخيار عتق وبلوغ، وتفریق بعدم كفاءة، النفقة والسكنى والكسوة
 إن طالَّت المدَّة، ولا تسقط^(١) النفقة المفروضة بمضي العدة على المختار، "بزازية"^(٢).....

[١٦١٧٦] (قوله: والفرقة بلا معصية) أي: من قبلها، [١/٤٦٤ق/٣] فلو كانت بمعصيتها فليس لها
 سوى السكنى كما يأتي^(٣)، قال في "البحر"^(٤): ((فالحاصل: أن الفرقة إما من قبله أو من قبلها،
 فلو من قبله فلها النفقة مطلقاً سواء كانت بمعصية أو لا، طلاقاً أو فسخاً، وإن كانت من قبلها؛
 فإن كانت بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى في جميع الصور)) اهـ ملخصاً.

[١٦١٧٧] (قوله: وتفریق بعدم كفاءة) ومثله: عدم مهر المثل، ولا يخفى أن هذا في البالغة التي
 زوجت نفسها بلا ولي، فإن العقد يصح في ظاهر الرواية، وللولي حق الفسخ، لكن المفتى به الآن
 بطلانه كالصغيرة التي زوجها غير الأب والجد غير كفء أو بدون مهر المثل، وهذا كله فيما بعد
 الدخول أما قبله فلا نفقة لعدم العدة.

[١٦١٧٧] (قوله: النفقة إلخ) بالرفع: فاعل (تجب).

[١٦١٧٨] (قوله: والسكنى) يلزم أن تلزم المنزل الذي يسكنان فيه قبل الطلاق،
 "فهستائي"^(٥)، وتقدم^(٦) الكلام عليه في باب العدة.

[١٦١٧٩] (قوله: إن طالَّت المدَّة) أشار إلى الاعتذار عن "محمد"؛ حيث لم يذكر الكسوة وذلك
 لأن العدة لا تطول غالباً فيستغنى عنها، حتى لو احتاجت إليها لطول المدَّة كممتدة الطهر تجب^(٧).
 [١٦١٨٠] (قوله: ولا تسقط النفقة إلخ) أي: إذا مضت مدَّة العدة ولم تقبضها فلها أخذها

(١) في "د" زيادة: ((قوله: ولا تسقط إلخ، قال المقدسي في "شرحه": ونفقة العدة كنفقة النكاح تسقط بمضي العدة
 إلا بفرض أو صلح، وإن استدان بقضاء ترجع، وقيل: لا. واختلف التصحيح في غير المستدانة بأمر [القاضي]،
 ففي "الخلاصة" عن الحلواني: أنه اختار أنها لا تسقط...)) ق. ٢٣٠/٢.

(٢) "البزازية": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٠/٤.

(٣) ص ٥٩٧-٥٩٨ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٧/٤.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - باب النفقة ٣٥٥/١.

(٦) للمقولة [١٥٢٠٦] قوله: ((وخرج))، والمقولة [١٥٤٨٣] قوله: ((بأي فرقة كانت إلخ)).

(٧) في "م" - ((بجب)).

ولو ادَّعَتْ امتدادَ الطَّهْرِ لها النَّفَقَةُ ما لم يَحْكَمْ بانقضائها، ما لم تدَّعِ الحَبْلَ فلها النَّفَقَةُ إلى سنتين منذ طَلَّقَهَا، فلو مَضَتْ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ لا حَبْلَ.....

لو مَفْرُوضَةٌ أَي: أو مُصْطَلَحَةٌ عَلَيْهَا، لَكِنْ لو مُسْتَدَانَةٌ بِأَمْرِ الْقَاضِي فلا كَلَامَ، وَإِلَّا ففِيهِ خِلَافٌ، اخْتَارَ "الْحُلُونِيُّ" أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ أَيْضاً، وَأَشَارَ "السَّرْحَسِيُّ"^(١) إِلَى أَنَّهَا تَسْقُطُ، وَفِي "الذَّخِيرَةِ" وَغَيْرِهَا: أَنَّ الصَّحِيحَ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَعَلَيْهِ: فَلَا بُدَّ مِنْ إِصْلَاحِ الْمُتُونِ؛ فَإِنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِالْقَضَاءِ أَوِ الرِّضَاءِ وَتَصِيرُ دَيْنًا، وَهَذَا لَا تَصِيرُ دَيْنًا إِلَّا إِذَا لَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةُ))، لَكِنْ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((أَنَّ إِطْلَاقَ الْمُتُونِ يَشْهَدُ لِمَا اخْتَارَهُ "الْحُلُونِيُّ"))).

قُلْتُ: وظاهر "الفتح"^(٤) اختياره؛ حيث اقتصر عليه.

[١٦١٨١] (قوله: فلها النَّفَقَةُ) أَي: يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا فِي عَدَمِ انقضاءها مع يَمِينِهَا وَلَهَا النَّفَقَةُ،

كما في "البحر"^(٥).

[١٦١٨٢] (قوله: ما لم يَحْكَمْ بانقضائها) فَإِنْ حَكَمَ بِهِ بِأَنْ أَقَامَ الزَّوْجُ بَيِّنَةً عَلَى إِقْرَارِهَا بِهِ بَرِيءٌ

منها، كما في "البحر"^(٦)، "ح"^(٧).

[١٦١٨٣] (قوله: ما لم تدَّعِ الحَبْلَ) فِي بَعْضِ النُّسخ: ((وَمَا لَمْ تَدَّعِ)) بِالْعَطْفِ عَلَى ((مَا

لَمْ يَكُنْ))^(٨)، وَهِيَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا أَقْرَتْ بِانقضاءِ عِدَّتِهَا فِي مُدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ ثُمَّ وَلَدَتْ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ

(قوله: بِأَنْ أَقَامَ الزَّوْجُ بَيِّنَةً عَلَى إِقْرَارِهَا بِهِ إلخ) وَكَذَلِكَ لو بَرَهَنَ عَلَى أَنَّهَا وَلَدَتْ سَقَطَ مُسْتَبِينَ

الْخَلْقِ، أَوْ تَقَرَّرَ إِسَاسُهَا بِإِقْرَارِهَا وَبَلُوغِهَا مُدَّةَ الْإِلَاسِ، وَالثَّابِتُ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ بِالْعَاقِبَةِ. اهـ "سِنْدِي".

(١) "المبسوط": كتاب النكاح - باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجة ٢٠١/٥.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٠/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٧/أ.

(٨) في هامش "ب" و"م": ((قول المحسني: (على ما لم يكن سبق قلم، وصوابه: ما لم يحكم، قاله نصر)).

فلا رجوع عليها.....

ككيف تجب النفقة؟ نعم يثبت لو ولدت لأقل من أقله من حين الإقرار، ولأقل من أكثره من حين الطلاق؛ لظهور كذبها في الإقرار، كما مر^(١) في باب، ولا يمكن حملها على هذا؛ لأنه يناقضه قوله: ((فلها النفقة إلى سنتين))، وعيارة "البحر"^(٢): ((وإن ادعت حبلاً إلخ)) [٣/٤٦٤ق/ب] ولا غبار عليها.

[١٦١٨٤] (قوله: فلا رجوع عليها) أي: إذا قالت: ظننت الحبل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر وقال الزوج: قد ادعت الحبل وأكثره ستان فلا يلتفت إلى قوله وتلزمه النفقة حتى تحيض ثلاثاً أو تبلغ سن اليأس وتمضي بعده ثلاثة أشهر، وتمامه في "البحر"^(٣)، فلو أقرت أن عدتها انقضت منذ كذا وأنها لم تكن حاملاً رجع عليها بما أخذت بعد انقضائها، كما لا يخفى.

(فرغ)

في "المخلاصة"^(٤): ((عِدَّةُ الصَّغِيرَةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِلَّا إِذَا كَانَتْ مُرَاهِقَةً فَيُنْفِقُ عَلَيْهَا مَا لَمْ يَظْهَرْ فَرَاغُ رَحِمِهَا، كَذَا فِي "الْمَحِيط"^(٥)) اهـ من غير ذكر خلاف، وهو حسن، كذا في "الفتح"^(٦)، وقدّمناه^(٧) في العدة بأبسط مما هنا.

(قوله: لأنه يناقض قوله: فلها النفقة إلخ) يمكن أن يقال: إن معنى كلامه: ((فلها النفقة إلى سنتين من وقت الطلاق)) أي: وآت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، لكن هذا إنما هو في الطلاق البائن، وأمّا الرجعي فلها النفقة وإن أتت به لأكثر من سنتين بعد كونه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، تأمل.

(١) المقولة [١٥٥٦٩] قوله: ((إن ولدت لذلك)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٨/ب وفيها ((فرغ زوجها)) بدل: ((فرغ رحمها))، وهو خطأ.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب النفقات - الفصل الثاني في نفقة المطلقات ٣١٢/ب.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٧/٤.

(٧) المقولة [١٥٢٣١] قوله: ((بأن لم تبلغ تسعاً)).

وإن شَرَطَ^(١)؛ لأنه شرطٌ باطلٌ، "بجر". ولو صالحها على نفقة العدة إن بالأشهر صحَّ، وإن بالحيض لا للجهالة.
(لا) تجب النفقة بأنواعها (لمعتدة موتٍ مطلقاً) ولو حاملاً.....

[١٦١٨٥] (قوله: وإن شَرَطَ إلخ) ذكره^(٢) في "البحر"^(٣) جواباً عن حادثة في زمانه.

[١٦١٨٦] (قوله: وإن بالحيض لا للجهالة) أي: لاحتمال أن يمتد الطهر بها، كذا في "الفتح"^(٤)، ومقتضاه: أن الحامل كذلك، هذا ويرد على التعليل المذكور أن جهالة المصالح عنه لا تضر، ثم رأيت "المقدسي" في باب الخلع اعترض كذلك، وقد يجاب: بأن المراد جهالة ما يثبت في الذمة، بخلاف الدين الثابت في الذمة إذا صولح عنه فإن جهالته لا تضر، تأمل.

[١٦١٨٧] (قوله: ولو حاملاً) قال "القهستاني"^(٥): ((وقيل: للحامل النفقة في جميع المال، كما في "المضمرات"، "ح"^(٦))).

(قوله: وقد يجاب: بأن المراد جهالة ما يثبت في الذمة إلخ) لا يخفى أن هذا الجواب عليل، فإن جهالة المصالح عنه لا تضر؛ لعدم إضائها إلى المنازعة كما ذكر في الاعتراض، ولا فرق في هذا بين ما يثبت في الذمة وبين الدين الثابت فيها، والصواب: أن المراد جهالة ما يخص كل يوم من البدل المسمى، لا جهالة المصالح عنه، ويدلُّ له ما في "تيممة الفتاوى" لـ "برهان الدين"، ولو صالح المعتدة عن نفقتها ما دامت هي معتدة على شيء معلوم فإن كانت تعتد بالحيض لا يجوز، وإن كانت تعتد بالأشهر يجوز؛ لأن في الوجه الأول: حصّة كل يوم مما وقع عليه الصلح مجهول؛ لأن الحيض يزيد وينقص، وهي محتاجة إلى استيفاء حصّة كل يوم، في الباب الآخر من صلح "عصام".

(١) في "و": ((شرطه)).

(٢) في "م": ((ذكر)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٥/١.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٧/أ.

(إلا إذا كانت أم ولدٍ وهي حاملٌ) من مولاها فلها النفقة من كلِّ المال، "جوهرة".
(وتحبُّ السُّكنى) فقط (لمعتدةٍ فرقةٍ).....

[١٦١٨٨] (قوله: من مولاها) ليس هذا من كلام "الجوهرة"، بل ذكره في "النهر"^(١)؛ حيث قال: ((ويُنْبغي أن يكون معناه: إذا حبلت أمة من سيدها واعترفت بأن الحمل منه لكنها لم تلد إلا بعد الموت)) اهـ.

ثم أعلم أن استثناء هذه المسألة تبع فيه "المُصنّف"^(٢) صاحب "الجوهرة"^(٣) وقال: ((إنها واردة على كثير من المتون))، واعتزله "الرحمى": بأنه لم يذكرها إلا صاحب "الجوهرة" أو من تابعه، وهذه العبارة الشاذة لا تعارض المتون للموضوعة لنقل المذهب مع أنه لا وجه لها؛ لأن أم الولد تعقب بموته وتصير أجنبية عنه، فلا وجه لإيجاب نفقتها في تركه.

قلت: ويؤيده ما في "البدائع"^(٤): ((إذا أُعْتُقت أم الولد أو مات عنها مولاها فلا نفقة لها ولا سُكنى؛ لأنَّ عِدَّتْها عِدَّة الوطء كِعِدَّة المُنْكَوحَةِ فاسداً))، وقال في موضع آخر^(٥): ((لا نفقة لها

(قولُ المُصنّف: "إلا إذا كانت أم ولدٍ إلخ) في "السندي": ((ذكره في "السراج" أيضاً عن "الفتاوى"، يعني: إذا حبلت أمة من سيدها، واعترفت بأن الحمل منه، لكنها لم تلد إلا بعد موت السيد، يعني: ما ولدت لسيدها قبل ذلك، ثم قال: وقيلنا بأنها لم تلد قبل ذلك لسيدها؛ لأنها لو كانت ولدت قبل ذلك يثبت نسب ولدها الآخر بسكوت من مولاها، فلو مات سيدها عتقت بموته بسبب الولادة الأولى، وتكون أجنبية عنه؛ لانقطاع الملك بالموت، ولا وجه لإيجاب نفقتها في التركة، بخلاف ما لو لم تلد قبل ذلك ومات سيدها وهي حاملٌ منه، وقد كان اعترفت بحملها فإنها عند موته باقية على ملكه، لا يتبين عتقها إلا بعد الولادة، وما دامت في ملكه أو انتقلت للملك ورثته بعده فنفتها في التركة)) اهـ، وبهذا سقط اعتراض "الرحمى" وما استدلل به "المحشي".

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٠/أ.

(٢) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١/ق ١٧٣/ب.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٦٦/٢.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما أحكام العدة إلخ ٢١١/٣ بتصرف.

(٥) "البدائع": كتاب النفقة - فصل في سبب وجوب هذه النفقة ١٨/٤ بتصرف يسير.

مَعْصِيَتِهَا) إِلَّا إِذَا خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ فَلَا سُكْنَى لَهَا فِي هَذِهِ الْفُرْقَةِ، "فَهُسْتَانِي" و"كِفَايَةِ".
(كَرِدَّةٌ) وَتَقْبِيلِ ابْنِهِ (لَا غَيْرَهَا) مِنْ طَعَامٍ وَكُسُوءٍ، وَالْفَرْقُ أَنَّ السُّكْنَى.....

إِذَا أَعْتَقَهَا وَإِنْ كَانَتْ مُمْنُوعَةً مِنَ الْخُرُوجِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَبْسَ لَمْ يَثْبُتْ بِسَبَبِ النِّكَاحِ، بَلْ لِتَحْصِينِ الْمَاءِ فَأَشْبَهَتْ مُعْتَدَّةَ الْفَاسِدِ))، وَفِي "الذَّخِيرَةِ": ((وَكَذَا لَوْ مَاتَ عَنْهَا لَا نَفَقَةَ فِي تَرْكِهِ، وَلَكِنْ إِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ فَنَفَقَتُهَا عَلَيْهِ وَلَوْ صَغِيرًا، فَهَذِهِ الْعِبَارَاتُ تَشْمَلُ الْحَامِلَ وَغَيْرَهَا، وَإِذَا كَانَتْ مُعْتَدَّةَ الْمَوْتِ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَوْ حَامِلًا، فَكَيْفَ الْأُمَّةُ الَّتِي عَدَّتْهَا عَدَّةً وَطَعًا لَا عِدَّةَ عَقْدٍ؟! فَعَلِمَ [١/٤٦٥ق/٣] أَنَّهُ لَا وَجْهَ لَاسْتِنَائِهَا)).

[١٦١٨٩] (قَوْلُهُ: بِمَعْصِيَتِهَا) احْتِرَازٌ عَنْ مَعْصِيَتِهِ؛ كَتَقْبِيلِهِ بِتَّهَا، أَوْ إِيْلَائِهِ، أَوْ رِدَّتِهِ، أَوْ إِيَائِهِ عَنِ الْإِسْلَامِ، وَعَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعْصِيَةً مِنْهُ وَلَا مِنْهَا؛ كَحِيَارِ بُلُوغٍ وَخَوْفٍ، وَوَطْءِ ابْنِ الزَّوْجِ لَهَا مُكْرَهَةً فَإِنَّ النِّفَقَةَ وَاجِبَةٌ لَهَا بِأَنْوَاعِهَا، كَمَا مَرَّ^(١).

[١٦١٩٠] (قَوْلُهُ: "فَهُسْتَانِي" وَ"كِفَايَةِ") الْأَوَّلَى: "فَهُسْتَانِي"^(٢) عَنْ "الْكِفَايَةِ"^(٣)، وَعِبَارَتُهُ: وَهَذَا إِذَا خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ، وَإِلَّا فَوَاجِبٌ، كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي "الْكِفَايَةِ". اهـ "ح"^(٤).
[١٦١٩١] (قَوْلُهُ: كَرِدَّةٌ وَتَقْبِيلِ ابْنِهِ) أَي: كَرِدَّتِهَا وَتَقْبِيلُهَا ابْنَهُ.

[١٦١٩٢] (قَوْلُهُ: لَا غَيْرَهَا) بِالرَّفْعِ عَطْفًا عَلَى (السُّكْنَى).

[١٦١٩٣] (قَوْلُهُ: وَالْفَرْقُ) أَي: بَيْنَ السُّكْنَى وَغَيْرِهَا، وَعَنْ هَذَا قَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ" وَغَيْرَهَا: ((لَوْ شَرَطَ فِي الْخُلْعِ أَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى فَلَهَا السُّكْنَى لَا النِّفَقَةَ؛ لِأَنَّ النِّفَقَةَ حَقُّهَا وَالسُّكْنَى فِي بَيْتِ الْعِدَّةِ حَقُّهَا وَحَقُّ الشَّرْعِ، وَإِسْقَاطُهَا لَا يَجْعَلُ فِي حَقِّ الشَّرْعِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَ الزَّوْجُ عَدَمَ مُؤْنَةِ السُّكْنَى وَرَضِيَتْ السُّكْنَى فِي بَيْتِهَا أَوْ فِي بَيْتِ كَانَ يَسْكُنَانِ فِيهِ بِالْكَرَاءِ

(١) المَقُولَةُ [١٦١٧٦] قَوْلُهُ: ((وَالْفَرْقَةُ بِلَا مَعْصِيَةٍ)).

(٢) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي النِّفَقَةِ ٣٥٥/١.

(٣) "الْكِفَايَةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٢١٥/١ (ذَيْلُ "فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٤) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ق ٢١٧/١ بِتَصْرِفٍ.

حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تَسْقُطُ بِحَالٍ، وَالنَّفَقَةُ حَقُّهَا فَتَسْقُطُ بِالْفُرْقَةِ بِمَعْصِيَتِهَا.
 (وَتَسْقُطُ النَّفَقَةُ بِرِدَّتِهَا بَعْدَ الْبَيْتِ) أَي: إِنْ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ، وَإِلَّا فَوَاجِبَةٌ،
 "فَهُسْتَانِي"^(١) (لَا يَتِمَكِّنُ إِيَّاهُ) لِعَدَمِ حَبْسِهَا، بِخِلَافِ الْمُرْتَدَّةِ، حَتَّى لَوْ لَمْ تُحْبَسْ
 فَلَهَا النَّفَقَةُ، إِلَّا إِذَا لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ عَادَتْ وَتَابَتْ؛ لَسَقُوطِ الْعِدَّةِ بِاللَّحَاقِ؛
 لِأَنَّهُ كَالْمَوْتِ، "بِحَرْ"،

صَحَّ وَلَزِمَهَا الْأُجْرَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَخْضُ حَقِّهَا.

(قَوْلُهُ: حَقُّ اللَّهِ) أَي: مِنْ وَجْهِ؛ حَيْثُ أَوْجَبَ عَلَيْهَا الْقَرَارَ فِي مَنَزْلِ الزَّوْجِ، وَفِيهِ
 حَقُّهَا مِنْ وَجْهِ لَوْجُوبِهِ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ.

(قَوْلُهُ: بَعْدَ الْبَيْتِ) أَي: الطَّلَاقِ الْبَاطِنِ بِوَاحِدَةٍ أَوْ أَكْثَرٍ، وَتَقْيِيدُ "الْهُدَايَةِ"^(٢) بِالثَّلَاثِ
 اتَّفَاقِي، وَاحْتِرَازَ بِهِ عَنْ مُعْتَدَةِ الرَّجْعِيِّ إِذَا طَارَعَتْ بِنَ زَوْجِهَا أَوْ قَبْلَهَا بِشَهْوَةٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ
 الْفُرْقَةَ لَمْ تَقَعْ بِالطَّلَاقِ بَلْ بِمَعْصِيَتِهَا، "بِحَرْ"^(٣).

(قَوْلُهُ: حَتَّى لَوْ لَمْ تُحْبَسْ فَلَهَا النَّفَقَةُ) يَعْنِي: إِنْ بَقِيَتْ فِي بَيْتِهِ، كَمَا هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ
 "الْفَهُسْتَانِي" الْمَارَّةِ^(٤)، وَحِينَئِذٍ يُسْتَعْنَى عَنْ هَذِهِ الْحُمْلَةِ بِعِبَارَةِ "الْفَهُسْتَانِي" وَيُقَالُ بِذَلِكَ: ((فَإِنْ
 عَادَتْ إِلَى بَيْتِهِ عَادَتْ النَّفَقَةُ إِلَّا إِذَا لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلَحَاقِهَا ثُمَّ عَادَتْ)) اِهـ "ح"^(٥)،
 وَالْحَاصِلُ - كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّدَّةِ وَالتَّمَكِّنِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّةَ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ لَوْ
 لَمْ تُحْبَسْ لَهَا النَّفَقَةُ كَالْمُتَكِنَةِ، وَالْمُتَكِنَةُ إِذَا لَمْ تَلْزَمْ بَيْتَ الْعِدَّةِ لَا نَفَقَةَ لَهَا، فَلَيْسَ لِلرَّدَّةِ أَوْ التَّمَكِّنِ

(قَوْلُهُ: صَحَّ وَلَزِمَهَا الْأُجْرَةُ) (لِخ) لَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا تَأْتُمُّ بِسُكْنَاهَا فِي بَيْتِهَا؛ لِعَدَمِ اعْتِدَادِهَا فِي بَيْتِ طَلَّقَتْ فِيهِ.

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٥/١.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٥/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٨/٤.

(٤) المقولة [١٦١٩٠] قوله: ((فَهُسْتَانِي "و" كفاية)).

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق٢١٧/أ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٨/٤.

وهو مشيرٌ إلى أنه قد حُكِمَ بِلَحَاقِهَا، وَإِلَّا فَعَوْدُ نَفَقَتِهَا بِعَوْدِهَا، فليحفظ.

((وتجبُ) النَّفَقَةُ بِأَنْوَاعِهَا عَلَى الْحَرِّ (لِطْفَلِهِ).....

دَخَلَ فِي الْإِسْقَاطِ وَعَدَمِهِ، بَلْ إِنْ وُجِدَ الْإِحْتِبَاسُ فِي بَيْتِ الْعِدَّةِ وَحَبَّتْ، وَإِلَّا فَلَا)) اهـ، ومثله في "الفتح" ^(١).

[١٦١٩٧] (قوله: وهو مشيرٌ إلخ) أي: التعليلُ بأنه كالموت، قال في "الشَّرْئِيَّاتِ" ^(٢): ((وهو يُشيرُ إلى أنه قد حُكِمَ بِلَحَاقِهَا، وهو مَحْمَلٌ ما في "الجامع" ^(٣): من عَدَمِ عَوْدِ النَّفَقَةِ بعدمَا لَحِقَتْ وَعَادَتْ، وَمَحْمَلٌ ما في "الذَّخِيرَةِ": من أَنَّهَا تَعَوَّدُ نَفَقَتَهَا بِعَوْدِهَا عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُحْكَمْ بِلَحَاقِهَا [٣/٤٦٥ب] تَوْفِيقًا بَيْنَهُمَا، كما في "الفتح" ^(٤))) اهـ.

[١٦١٩٨] (قوله: وَإِلَّا فَعَوْدُ نَفَقَتِهَا بِعَوْدِهَا) كالنَّاشِئَةِ إِذَا عَادَتْ؛ لِزَوَالِ الْمَانِعِ، بِخِلَافِ الْمُبَانَةِ بِالرَّدِّ إِذَا أَسْلَمَتْ لَا تَعَوَّدُ نَفَقَتَهَا؛ لِسُقُوطِ نَفَقَتِهَا أَصْلًا ^(٥) بِمَعْصِيَتِهَا، وَالسَّاقِطُ لَا يَعَوَّدُ، "بحر" ^(٦). [١٦١٩٩] (قوله: بِأَنْوَاعِهَا) مِنَ الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ وَالسُّكْنَى، وَلَمْ أَرِ مَنْ ذَكَرَ هُنَا أَجْرَةَ الطَّبِيبِ وَثَمَنَ الْأَثْوِيَّةِ، وَإِنَّمَا ذَكَرُوا عَدَمَ الْوُجُوبِ لِلزَّوْجَةِ، نَعَمْ صَرَّحُوا أَنَّ الْأَبَّ إِذَا كَانَ مَرِيضًا أَوْ بِهِ زَمَانَةٌ يَحْتَاجُ إِلَى الْخِدْمَةِ فَعَلَى ابْنِهِ خَادِمُهُ، وَكَذَلِكَ الْابْنُ.

مطلب: الكلام على نفقة الأقارب

[١٦٢٠٠] (قوله: لِطْفَلِهِ) هُوَ الْوَلَدُ حِينَ يَسْقُطُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ إِلَى أَنْ يَحْتَلِمَ، وَيُقَالُ: جَارِيَةٌ

(قوله: وَلَمْ أَرِ مَنْ ذَكَرَ هُنَا أَجْرَةَ الطَّبِيبِ إلخ) عَدَمُ الْوُجُوبِ ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الْمَرِيضَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ مَدَاوَةُ نَفْسِهِ مَعَ غِنَاهُ، فَبِالْأَوَّلَى لَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ، وَقَدْ عَلَّلُوا وَجُوبَ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ جَزْؤُهُ فَصَارَ كَنَفْسِهِ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٢) "الشَّرْئِيَّاتِ": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٧/١ - ٤١٨ (هامش "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ").

(٣) "الجامع الكبير": كتاب القضاء - باب من النفقة أيضاً ص ١٩٤ -.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٦/٤.

(٥) ((أصلاً)) ساقطة من "م".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٨/٤.

يَعْمُ الْأُنْثَى وَالْجَمْعَ (الفقير) الحرّ، فَإِنَّ نَفَقَةَ الْمَمْلُوكِ.....

طِفْلٌ وَطِفْلَةٌ، كَذَا فِي "الْمَغْرِب" ^(١)، وَقِيلَ: أَوَّلُ مَا يُؤَلَّدُ صَبِيٌّ ثُمَّ طِفْلٌ، "ح" ^(٢) عَنْ "النهر" ^(٣).
[١٦٢٠١] (قَوْلُهُ: يَعْمُ الْأُنْثَى وَالْجَمْعَ) أَي: يُطْلَقُ عَلَى الْأُنْثَى - كَمَا عَلِمْتُهُ - وَعَلَى الْجَمْعِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالطِّفْلِ الذَّيْبِ لَمْ يَطْهَرُوا﴾ [النور - ٣١]، فَهُوَ مِمَّا يَسْتَوِي فِيهِ الْمَفْرَدُ وَالْجَمْعُ كَالْجَنبِ وَالْفُلْكِ وَالْإِمَامِ، ﴿وَأَجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [الفرقان - ٧٤]، وَلَا يُنَافِيهِ جَمْعُهُ عَلَى: أَطْفَالٍ أَيْضًا، كَمَا جُمِعَ إِمَامٌ عَلَى: أَيْمَةٍ أَيْضًا، فَافْهَم.

مطلب: الصَّغِيرُ الْمُكْتَسِبُ نَفَقَتَهُ فِي كَسْبِهِ لَا عَلَى أَبِيهِ

[١٦٢٠٢] (قَوْلُهُ: الْفَقِيرُ) أَي: إِنْ لَمْ يَتَلَعَّ حَدَّ الْكَسْبِ، فَإِنَّ بَلْعَهُ كَانَ لِلأَبِ أَنْ يُؤْجِرَهُ أَوْ يَدْفَعَهُ فِي حِرْفَةٍ؛ لِيَكْتَسِبَ وَيُتَّقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ لَوْ كَانَ ذَكَرًا، بِخِلَافِ الْأُنْثَى كَمَا قَدَّمْتُ ^(٤) فِي الْحَضَانَةِ عَنْ "الْمُوَيْدِيَّةِ"، قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((لَوْ اسْتَغْنَتْ الْأُنْثَى بِنَحْوِ خِيَاطَةٍ وَغَزَلٍ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ نَفَقَتُهَا فِي كَسْبِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَلَا نَقُولُ: تَجِبُ عَلَى الأَبِ مَعَ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا كَانَ لَا يَكْفِيهَا فَتَجِبُ عَلَى الأَبِ كِفَايَتُهَا بِدَفْعِ الْقَدَرِ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ، وَلَمْ أَرَهُ لِأَصْحَابِنَا، وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ: بِخِلَافِ الْأُنْثَى؛ لِأَنَّ الْمُنْعُوعَ إِجْبَارُهَا وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ إِزَامِهَا بِحِرْفَةٍ تَعْلَمُهَا)) اهـ، أَي: الْمُنْعُوعُ إِجْبَارُهَا لِلخِدْمَةِ وَنَحْوِهَا ثُمَّ فِيهِ تَسْلِيمُهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِمْ: لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَخْلُو بِهَا وَذَا لَا يَحْجُوزُ فِي الشَّرْعِ، وَعَلَيْهِ: فَلَهُ دَفْعُهَا لِامْرَأَةٍ تَعْلَمُهَا حِرْفَةَ كَطْرِيْزٍ وَخِيَاطَةٍ مَثَلًا.

(قَوْلُهُ: قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": لَوْ اسْتَغْنَتْ الْأُنْثَى بِنَحْوِ خِيَاطَةٍ (إِلخ) عِبَارَتُهُ: ((لَوْ قَالَ بَدَلُ)) (الطِفْلِ)) الْعَاجِزُ عَنِ الْكَسْبِ لَكَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ سَقَطَ الْوَجُوبُ عَنْ أَبِيهِ وَإِنْ لَمْ يَلْعُغْ، حَتَّى الْأُنْثَى الصَّغِيرَةُ إِذَا اسْتَغْنَتْ (إِلخ)).

(١) "المغرب": مادة ((طفل)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٧/أ.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٠/أ.

(٤) ص ٤٧٠ - ٤٧١ - "در".

على مالِكِهِ، والغَنِيِّ في مالِهِ الحَاضِرِ، فلو غائِباً فعلى الأب، ثُمَّ يَرْجِعُ^(١).....

[١٦٢٠٣] (قوله: على مالِكِهِ) أي: لا على أبيه الحرِّ أو العبد، "بحر"^(٢).

[١٦٢٠٤] (قوله: والغَنِيِّ في مالِهِ الحَاضِرِ) يَشْمَلُ العَقَارَ والأَرْدِيَةَ والثَّيَابَ، فإذا احتيج إلى النَّفَقَةِ كان للأب يَبِعُ ذلك كُلَّهُ وَيُتَّفِقُ عليه؛ لأنَّه غَنِيٌّ بهذه الأشياء، "بحر"^(٣) و"فتح"^(٤)، لَكِنْ سِيذَكُرُ^(٥) "الشَّارِحُ" عند قوله: ((وَلِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٌ)) أَنَّ الفَقِيرَ: مَنْ تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ ولو له مَنْزِلٌ وخادِمٌ على الصَّواب، ويأتي^(٦) تمام الكلام عليه.

[١٦٢٠٥] (قوله: فلو غائِباً) أي: فلو كان للولد مالٌ لَكُنْهُ غَائِبٌ فَنَفَقَتُهُ [٤٦٦ق/٣] على الأب إلى أَنْ يَحْضُرَ مالُهُ، وَسُئِلَ "الرَّمْلِيُّ" عَمَّا إذا كان له غَلَّةٌ في وَقْفٍ فأجاب: بأنَّه لم يَرِ مَنْ صَرَّحَ بِالسَّلَاةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَالِ الغَائِبِ.

(قوله: لَكِنْ سِيذَكُرُ "الشَّارِحُ" عند قوله: وَلِكُلِّ ذِي رَحِمٍ إلخ) ما سَيَأْتِي لا يُنَافِي ما هنا، فإنَّ المراد بالعَقَارِ وما بعده في عبارة "الفتح": غير المحتاج إليه، وَمَنْ تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ: هو مَنْ لا يَمْلِكُ نِصَاباً نَاصِياً أو غيرَ نامٍ زائداً عن حاجَتِهِ الأَصْلِيَّةِ، والمَنْزِلُ والخادِمُ مِنَ الحَوَائِجِ الأَصْلِيَّةِ، ثُمَّ رَأَيْتُ في "حاشيته" ما يُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتُهُ.

(قوله: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَالِ الغَائِبِ) هذا ظاهِرٌ إذا كانَ له مالٌ في يَدِ النَّاظِرِ وعَجَزَ عن أَخْذِهِ مِنْهُ، لا إذا قَدَّرَ على أَخْذِهِ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ وَيُتَّفِقُ مِنْهُ، أو إذا كانتِ الغَلَّةُ لم تَحِبَّ على المُسْتَأْجِرِ، بأنَّ كانَ الوقْفُ يُؤَجَّرُ أَقْصَاطاً قَبْلَ اسْتِحْقَاقِ القِسْطِ، أو قَبْلَ صِرورةِ الزَّرْعِ مُتَقَوِّماً أو مُتَعَقِّداً، على خِلَافِ نَقْلِهِ "الحانوتي"، فَإِنَّ النَّفَقَةَ على الأبِ حَتَّى يَلْعَمَ ملكُ الابنِ شيئاً مِنْهُ.

(١) في "ب": ((يرفع))، وهو تحريف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٨/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٨/٤ - ٢١٩.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٠/٤.

(٥) المقولة [١٦٢٩٩] قوله: ((وَلِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٌ)).

(٦) المقولة [١٦٣١٠] قوله: ((ولو له منزل وخادم)).

إِنْ أَشْهَدَ لَا إِنْ نَوَى إِلَّا دِيَانَةً، فَلَوْ كَانَا فَقِيرَيْنِ فَالْأَبُ يَكْتَسِبُ أَوْ يَتَكَفَّفُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ.

(١٦٢٠٦) (قوله: إِنْ أَشْهَدَ) أي: على أَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَيْهِ لِيَرْجِعَ، وَكَالِإِشْهَادِ الْإِنْفَاقِ بِإِذْنِ الْقَاضِي، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(١).

(١٦٢٠٧) (قوله: لَا إِنْ نَوَى) أي: لَا يَرْجِعُ إِنْ نَوَى الرُّجُوعَ بِلَا إِشْهَادٍ وَلَا إِذْنِ قَاضٍ، أَي: لَا يَصْدَقُ فِي الْقَضَاءِ أَنَّهُ نَوَى ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يُثَبِّتُ لَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ تَعَالَى.

(١٦٢٠٨) (قوله: يَكْتَسِبُ أَوْ يَتَكَفَّفُ) قَدَّمَ الْكَسْبَ لِأَنَّهُ الْوَاجِبُ أَوَّلًا؛ إِذْ لَا يَجُوزُ التَّكْفُّفُ أَي: طَلَبُ الْكَفَافِ بِمَسْأَلَةِ النَّاسِ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْاِكْتِسَابِ، قَالَ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ تَفَرَّضَ النَّفَقَةَ عَلَيْهِ فَيَكْتَسِبُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ عَجَزَ لَكُونِهِ زَمِنًا أَوْ مُقْعَدًا يَتَكَفَّفُ النَّاسَ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ))، كَذَا فِي "نَفَقَاتِ الْخَصَافِ"^(٢)، وَذَكَرَ "الْخَصَافُ" فِي "أَدَبِ الْقَضَاءِ"^(٣): ((أَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَفْرَضُهَا الْقَاضِي عَلَى الْأَبِ وَيَأْمُرُ الْمَرْأَةَ بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَى الزَّوْجِ فَإِذَا قَدَرَ طَالِبَتُهُ بِمَا اسْتَدَانَتْ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ فَرَضَهَا عَلَيْهِ ثُمَّ امْتَنَعَ مَعَ قُدْرَتِهِ)) اهـ، وَقَالَ أَيْضًا^(٤): ((وَإِنْ امْتَنَعَ عَنِ الْكَسْبِ حِسْبَ بَخْلَافِ سَائِرِ الدُّيُونِ، وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ وَلَا عَمَلٌ فِي دَيْنٍ وَلَدِيهِ وَإِنْ سَفَلَ إِلَّا فِي النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِتْلَافُ الصَّغِيرِ)).

(١٦٢٠٩) (قوله: وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ) أي: عَلَى أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ، وَقِيلَ: نَفَقَتُهُمْ فِي بَيْتِ الْمَالِ، "بَحْر"^(٥)، وَفِي "الْقَهْطَسْتَانِي"^(٦) عَنْ "الْحَيْط"^(٧): ((وَتَفَرَّضُ عَلَى الْمُعْمِرِ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ وَعَلَى الْمُؤَسِّرِ بِقَدْرِ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ)).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٨/٤ بتصرف.

(٢) "كتاب النفقات": ص ١٧-١٨ - بتصرف.

(٣) "أدب القضاء": الباب الثاني والتسعون: في نفقة الصبيان ٢٩٨/٤.

(٤) "كتاب النفقات": ص ١٧-١٨ - بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٩/٤ بتصرف.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٥/١.

(٧) "الحيط البرهاني": كتاب النفقات - الفصل الثالث: في نفقة ذوي الأرحام ٣١٦/١ ب.

ولو لم يَتَيَسَّرْ أَنْفَقَ عَلَيْهِمُ الْقَرِيبُ وَرَجَعَ عَلَى الْأَبِ إِذَا أَيْسَرَ، "ذخيرة"،

(١٦٢١٠) (قوله: ولو لم يَتَيَسَّرْ) أي: الإنفاق عليهم أو الاكتساب، قال في "الفتح"^(١): ((وإن لم يَفِ كَسْبُهُ بِحَاجَتِهِمْ أَوْ لَمْ يَكْتَسِبْ لَعَدَمِ تَيَسُّرِ الْكَسْبِ أَنْفَقَ عَلَيْهِمُ الْقَرِيبُ)) الخ، ومثله في "البحر"^(٢)، وظاهره: أَنَّ إِنْفَاقَ الْقَرِيبِ يُثْبِتُ مُحَرَّرَ عَجْزِ الْأَبِ عَنِ الْكَسْبِ، وَيُنَافِيهِ مَا مَرَّ^(٣): مِنْ أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ عَنْهُ يَتَكَفَّفُ، وَلَعَلَّ الْمُرَادَ: أَنَّهُ يَتَكَفَّفُ إِنْ لَمْ يَوْجَدْ قَرِيبٌ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، وَبِهِ يُجْمَعُ بَيْنَ الرَّوَاتِبَيْنِ الْمُنْقُولَتَيْنِ أَنْفَاءً عَنِ "الخصاف"، لَكِنْ فِي الثَّانِيَةِ أَمْرُ الزَّوْجَةِ بِالِاسْتِدَانَةِ.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مُعْسِرَةً، فَلَوْ مُوسِرَةً تَنَفَّقُ مِنْ مَالِهَا لِرَجْعِهِ، وَيَأْتِي^(٤) قَرِيباً: أَنَّهَا أَوَّلَى بِالتَّحْمُلِ مِنْ سَائِرِ الْأَقَارِبِ.

(١٦٢١١) (قوله: وَرَجَعَ عَلَى الْأَبِ إِذَا أَيْسَرَ) فِي "جوامع الفقيه": ((إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْأَبِ مَالٌ وَالْحَدُّ أَوَّلًا أَوْ الْإِخْلَافُ أَوْ الْعَمُّ مُوسِرٌ [٤٦٦ق/٣] يُجَبِّرُ عَلَى نَفَقَةِ الصَّغِيرِ وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْأَبِ إِذَا أَيْسَرَ، وَكَذَا يُجَبِّرُ الْأَبَدُّ إِذَا غَابَ الْأَقْرَبُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ أُمُّ مُوسِرَةً فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ إِلَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ فِي الْأَوَّلِ)) اهـ "فتح"^(٥).

قُلْتُ: وَهَذَا هُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا يَأْتِي^(٦): مِنْ أَنَّهُ لَا يُشَارِكُ الْأَبُ فِي نَفَقَةِ أَوْلَادِهِ أَحَدٌ فَلَا يُجْعَلُ كَالْمَيْتِ مُحَرَّرٍ إِعْسَارُهُ لِتَجَبُّ النَّفَقَةِ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ بَلْ تُجْعَلُ ذِيْنًا عَلَيْهِ، وَسَيَذْكُرُ^(٧) "الشَّارَحُ" تَصْحِيحَ خِلَافِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَدُّ مِنْ إِصْلَاحِ الْمَتُونِ، وَيَأْتِي^(٨) الْكَلَامُ فِيهِ. وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْأَبُ زَمَنًا

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٧/٤.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٩/٤.

(٣) المقولة [١٦٢٠٨] قوله: ((يَكْتَسِبُ أَوْ يَتَكَفَّفُ)).

(٤) المقولة [١٦٢١٩] قوله: ((وَهِيَ أَوَّلَى مِنَ الْجَدِّ الْمَوْسِرِ)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٧/٤.

(٦) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((مَا لَمْ يَكُنْ مُعْسِرًا إِنْ لَمْ يَكُنْ)).

(٧) ص ٦١٠ - "در".

(٨) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((مَا لَمْ يَكُنْ مُعْسِرًا إِنْ لَمْ يَكُنْ)).

ولو خاصمته الأم في نفقتهم فرضها القاضي وأمره بدفعها للأُم ما لم تثبت خيانتها، فيدفع لها صباحاً ومساءً، أو يأمر من ينفق عليهم، وصح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير، وإن لم تدخل طرحت، ولو على ما لا يكفيهم.....

عاجزاً عن الكسب، وإلا قضى بالنفقة على الحد اتفاقاً؛ لأن نفقة الأب حيثن واجباً على الحد فكذا نفقة الصغار، ولا يخفى أن كلامنا الآن في الأب عاجز عن الكسب، تأمل.

(قوله: ولو خاصمته الأم) أي: بأن شكك منه أنه لا ينفق أو أنه يقتصر عليهم.

(قوله: ما لم تثبت خيانتها) أي: أنه لا يقبل قوله: إنها لا تنفق أو تضيق عليهم؛ لأنها

أمانة، ودعوى الخيانة على الأمين لا تسمع بلا حجة، فيسأل القاضي جيرانها ممن يداخلها، فإن أخبروه بما قال الأب زجرها ومنعها عن ذلك نظراً لهم، "ذخيرة".

(قوله: فيدفع لها الخ) هذا نقله في "الذخيرة" عن بعض المشايخ عقيب ما مر^(١)،

فقال: ((إن شاء القاضي دفعها إلى ثقة يدفع لها صباحاً ومساءً، ولا يدفع إليها جملة، وإن شاء أمر غيرها لينفق عليهم)).

(قوله: وصح صلحها) قيل في وجهه: إن الأب هو العاقد من الجانبين، وقيل: من

جانب نفسه، والأم من جانب الصغار؛ لأن نفقتهم من أسباب الحضانة وهي للأُم "ذخيرة".

(قوله: تدخل تحت التقدير) تفسير ليسيرة، وذلك كما لو وقع الصلح على عشرة،

وإذا نظر الناس فبعضهم يُقدر^(٢) الكفاية بعشرة، وبعضهم يتسعة بخلاف ما لو وقع الصلح على

خمسة عشر، أو على عشرين؛ فإن الزيادة حيثن تطرح عن الأب.

قلت: وتقدم^(٣) متناً: ((أنه لو صالح على نفقة الزوجة ثم قال: لا أطيق ذلك فهو لازم،

إلا إذا تغير سعر الطعام الخ))، والفرق ما قدمناه^(٤): من أن النفقة في حق القريب باعتبار الحاجة

(١) في المقالة السابقة.

(٢) في "م": ((يقدر)).

(٣) ٥٤٢-٥٤٣-٥٤٤ "در".

(٤) المقالة [١٦٠٠] قوله: ((وقالوا الخ)).

زِيدَتْ، "بحر"^(١). ولو ضَاعَتْ رَجَعَتْ بِنَفَقَتِهِمْ دُونَ حِصَّتِهَا، وَفِي "الْمَنِيَّة": ((أَبٌ مُعْسِرٌ وَأُمٌّ مُوسِرَةٌ تُؤْمَرُ الْأُمُّ بِالْإِنْفَاقِ، وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَى الْأَبِّ، وَهِيَ أُولَى مِنَ الْجَدِّ (الموسرِ))، وَفِيهَا: ((لَا نَفَقَةَ عَلَى الْحُرِّ لِأَوْلَادِهِ مِنَ الْأُمَّةِ، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِأَوْلَادِهِ....

وَالْكِفَايَةُ، وَفِي حَقِّ الزَّوْجَةِ مُعَاوَضَةٌ عَنِ الْإِحْتِسَابِ، وَلِذَا لَوْ مَضَى الْوَقْتُ وَبَقِيَ مِنْهَا شَيْءٌ يَقْضَى بِأُخْرَى لَهَا لَا لَهُ، وَكَذَا لَوْ ضَاعَتْ.

[١٦٢١٧] (قَوْلُهُ: زِيدَتْ) أَي: إِلَى قَدْرِ الْكِفَايَةِ.

[١٦٢١٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ ضَاعَتْ إلخ) الْفَرْقُ مَا ذَكَرْنَاهُ^(٢) آنْفَاءً.

[١٦٢١٩] (قَوْلُهُ: وَهِيَ أُولَى مِنَ الْجَدِّ الْمُوسِرِ) أَي: لَوْ كَانَ مَعَ الْأُمِّ الْمُوسِرَةِ جَدٌّ [٤٦٧٣/٣] مُوسِرٌ أَيْضًا تُؤْمَرُ الْأُمُّ بِالْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهَا لِتَرْجِعَ عَلَى الْأَبِّ، وَلَا يُؤْمَرُ الْجَدُّ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَى الصَّغِيرِ، فَالْأُمُّ أُولَى بِالتَّحْمُلِ مِنْ سَائِرِ الْأَقَارِبِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "الذَّخِيرَةِ".

قُلْتُ: عَلِمْتُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْأَبُ فَالْنَّفَقَةُ عَلَى الْأُمِّ وَالْجَدِّ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمَا أَثْلَاثًا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَفِي رَوَايَةٍ: عَلَى الْجَدِّ وَحْدَهُ كَمَا سَيَأْتِي^(٤)، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْأَبُ مُعْسِرًا فَهِيَ عَلَى الْأَبِّ وَتُسْتَدْنِيهَا الْأُمُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ مِنَ الْجَدِّ، هَذَا عَلَى ظَاهِرِ الْمُتَوْنِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٥)، وَأَمَّا عَلَى مَا يَأْتِي^(٦) تَصْحِيحُهُ مِنْ أَنَّ الْمُعْسِرَ يُجْعَلُ كَالْمَيِّتِ فَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهَا تُجْعَلُ عَلَيْهِمَا أَثْلَاثًا، تَأْمَلْ.

[١٦٢٢٠] (قَوْلُهُ: لِأَوْلَادِهِ مِنَ الْأُمَّةِ) بَلْ نَفَقَتُهُمْ عَلَى سَيِّدِ الْأُمَّةِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الزَّوْجُ حَرِيَّتَهُمْ فَنَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ، وَالْمُرَادُ بِالْأُمَّةِ: غَيْرُ الْمُكَاتَبَةِ، أَمَّا هِيَ فَنَفَقَتُهُمْ عَلَيْهَا؛ لِتَجَنُّبِهِمْ لَهَا فِي الْكِتَابَةِ، "ط"^(٧)، وَتَقَدَّمَ^(٨) الْمَسْأَلَةُ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٩/٤ بتصرف.

(٢) المَقُولَةُ [١٦٢١٦] قَوْلُهُ: ((تَدْخُلُ تَحْتَ التَّقْدِيرِ)).

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٦/٤.

(٤) المَقُولَةُ [١٦٢٣٥] قَوْلُهُ: ((مَا لَمْ يَكُنْ مُعْسِرًا إلخ)).

(٥) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسِهَا.

(٦) المَقُولَةُ [١٦٢٣٥] قَوْلُهُ: ((مَا لَمْ يَكُنْ مُعْسِرًا إلخ)).

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٧٣/٢.

(٨) المَقُولَةُ [١٦٠٧٣] قَوْلُهُ: ((وَلَا نَفَقَةَ وَلَدَهُ إلخ)).

ولو من حُرَّة، وعلى الكافر نفقة ولديه المسلم))، وسيجيء، "بحر".
(وكذا) تجب (لولديه الكبير العاجز عن الكسب) كأنتى مطلقاً وزمين.....

- (١٦٢٢١) (قوله: ولو من حُرَّة) بل النفقة عليها، وإن كانت أمة لمولاه فنفقة الجميع عليه،
أولغيره فنفتقته على مولى الأم كما علمت، ونفقة العبد على مولاه.
- (١٦٢٢٢) (قوله: وعلى الكافر الخ) في "الجوهره"^(١): ((ذمي تزوج ذمية ثم أسلمت ولها منه
ولد يحكم بإسلام الولد تبعاً لها، ونفقته على الأب الكافر، وكذا الصبي إذا ارتد فارتداده صحيح
عند أبي حنيفة و"عماد"، ونفقته على الأب)) اهـ.
- (١٦٢٢٣) (قوله: وسيجيء^(٢)) يأتي ذلك في عموم قول المصنف: ((ولا نفقة مع الاختلاف
دينياً إلا للزوجة والأصول والفروع الذميين)).
- (١٦٢٢٤) (قوله: لولديه الكبير الخ) فإذا طلب من القاضي أن يفرض له النفقة على أبيه أجابه
ويدفعها إليه؛ لأن ذلك حقه، وله ولاية الاستيفاء، "ذخيرة"، وعليه: فلو قال له الأب: أنا أطعمك
ولا أدفع إليك لا يجاب، وكذا الحكم في نفقة كل محرم، "بحر"^(٣).
- (١٦٢٢٥) (قوله: كأنتى مطلقاً) أي: ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب فمحجرو
الأئوثة عجز، إلا إذا كان لها زوج فنفتقها عليه ما دامت زوجة، وهل إذا نشزت عن طاعته تجب
لها النفقة على أبيها؟ محل تردّد، فنأمل. وتقدم^(٤) أنه ليس للأب أن يوجرها في عمل أو حيلمة،
وأنه لو كان لها كسب لا تجب عليه.
- (١٦٢٢٦) (قوله: وزمين) أي: من به مرض مؤمن، والمراد هنا: من به ما يمنعه عن الكسب
كعمى وشلل، ولو قدر على اكتساب ما لا يكفيه فعلى أبيه تكميل الكفاية.

(١) "الجوهره النيرة": كتاب النفقات ١٧٠/٢.

(٢) ص ٦٥٦ - "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٠/٤ بتصرف يسير.

(٤) المقالة [١٦٢٠٢] قوله: ((الفقير)).

وَمَنْ يَلْحَقُهُ الْعَارُ بِالتَّكْسِبِ وَطَالِبٌ عِلْمٍ لَا يَتَفَرَّغُ لذلك، كذا في "الزَّيْلَعِي" و"الْعَيْنِي"^(١)، وأفتى "أبو حامدٍ" بعدمِهَا لطلبِةِ زماننا، كما بسَطَهُ في "القنية".....

[١٦٢٢٧] (قوله: وَمَنْ يَلْحَقُهُ الْعَارُ بِالتَّكْسِبِ) كذا في [٣/٤٦٧ ب/] "البحر"^(٢) و"الزَّيْلَعِي"^(٣)، واعتَرَضَهُ "الرَّحْمَتِيُّ": بَأَنَّ الكَسْبَ لِمُؤَنَّتِهِ وَمُؤَنَّةِ عِيَالِهِ فَرَضَ فكيف يكون عاراً؟ والأوَّلُ ما في "المنح"^(٤) عن "الخلاصة"^(٥): ((إذا كان من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز)) اهـ، ومثله في "الفتح"^(٦)، وسيأتي تمامه.

[١٦٢٢٨] (قوله: كما بسَطَهُ في "القنية"^(٨)) حاصله: أَنَّ السَّلَفَ قالوا بِوُجُوبِ نفقَتِهِ على الأب، لكن أفتى "أبو حامدٍ"^(٩) بعدمِهِ؛ لفسادِ أحوالِ أَكْثَرِهِمْ، وَمَنْ كان بخلافِهِمْ نادرٌ في هذا الزَّمان فلا يُفَرِّدُ بالحُكْمِ دَفْعاً لِحَرَجِ التَّمييزِ بين المَصْلُحِ والمُفْسِدِ، قال صاحب "القنية"^(١٠): ((لكن بعد الفتنِ العامَّةِ - يعني: فتنَةُ التَّاتَارِ التي ذَهَبَ بها أَكْثَرُ العُلَمَاءِ والمُعَلِّمينَ - نَرَى المُشْتَغِلِينَ بالفِقْهِ والأدَبِ اللَّذَيْنِ هُما قواعدُ الدِّينِ وأُصُولُ كَلَامِ العَرَبِ يَمْنَعُهُمُ الاشتغالُ بالكسْبِ عن التَّحْصِيلِ ويؤدِّي إلى ضَيَاعِ العِلْمِ والتَّعْطِيلِ، فكان المُخْتَارُ الآنَ قولُ السَّلَفِ، وهَفَوَاتُ البَعْضِ لا تَمْنَعُ الوُجُوبَ كالأولادِ والأقاربِ)) اهـ مُلَخَّصاً، وأقرَّه في "البحر"^(١١)، وقال "ح"^(١٢): ((وأقول: الحقُّ الذي تَقَبَّلُهُ الطَّبَاعُ

(١) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ٢٣٥/١.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٨/٤، نقلاً عن "البيان".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٤/٣.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١/١٧٤ أ.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر: في النفقات ق ٩٠ أ.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٧/٤.

(٧) المقولة [١٦٣٠٦] قوله: ((أو لكونه من ذوي البيوتات)).

(٨) "القنية": كتاب الطلاق - باب في نفقة الأقارب ق ٤٧ أ.

(٩) هو أبو حامد السرخسي أحد من عزا إليهم صاحب "القنية" ("الخواهر المضنية" ٢٣/٤).

(١٠) "القنية": كتاب الطلاق - باب في نفقة الأقارب ق ٤٨ أ.

(١١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٨/٤.

(١٢) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٧ ب.

ولذا قِيدَهُ في "الخلاصة"^(١) بـ ((ذِي رُشْدٍ)). (لا يُشَارِكُهُ) أَي: الأبَ وَلَوْ فَقِيرًا^(٢) (أَحَدٌ فِي ذَلِكَ كَنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ وَعَرْسِهِ) بِهِ يُفْتَى.....

المُسْتَقِيمَةُ وَلَا تَنْفَرُ مِنْهُ الْأَذْوَاقُ السَّالِمَةُ الْقَوْلُ بِوُجُوبِهَا لِذِي الرُّشْدِ لَا غَيْرِهِ، وَلَا حَرَجَ فِي التَّمْيِيزِ بَيْنَ الْمُصْلِحِ وَالْمُفْسِدِ؛ لِظُهُورِ مَسَالِكِ الاسْتِقَامَةِ وَتَمْيِيزِهِ عَنْ غَيْرِهِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ).

[١٦٢٢٩] (قَوْلُهُ: وَلِذَا إِنْجَ) أَي: لِكُونِهَا لَا تَحِبُّ لَطَلَبَةِ زَمَانِنَا الْغَالِبِ عَلَيْهِمُ الْفَسَادُ.

[١٦٢٣٠] (قَوْلُهُ: لَا يُشَارِكُهُ) جَمَلَةٌ اسْتِنَافِيَّةٌ أَوْ حَالِيَّةٌ مِنَ الضَّمِيرِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ فِي ((تَحِبُّ

لِطِفْلِهِ الْفَقِيرِ إِنْجَ))، تَأْمَلْ.

[١٦٢٣١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ فَقِيرًا) هَذَا مُجَارَاةٌ لظَاهِرِ إِطْلَاقِ "الْمُصْنَفِ" الْأَبَ تَبَعًا لِإِطْلَاقِ الْمُتُونِ،

فَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُ: ((مَا لَمْ يَكُنْ مُعْسِرًا))، تَأْمَلْ.

[١٦٢٣٢] (قَوْلُهُ: فِي ذَلِكَ) أَي: فِي نَفَقَةِ طِفْلِهِ وَوَلَدِهِ الْكَبِيرِ الْعَاجِزِ عَنِ الْكَسْبِ.

[١٦٢٣٣] (قَوْلُهُ: كَنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ وَعَرْسِهِ) أَي: كَمَا لَا يُشَارِكُهُ أَحَدٌ فِي نَفَقَةِ^(٣) أَبَوَيْهِ

وَلَا فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ.

[١٦٢٣٤] (قَوْلُهُ: بِهِ يُفْتَى) رَاجِعٌ إِلَى مَسْأَلَةِ (الْفُرُوعِ)، وَمُقَابِلُهُ مَا رُوِيَ عَنِ "الإِمَامِ": أَنَّ نَفَقَةَ

الْوَلَدِ عَلَى الْأَبِ وَالْأُمِّ أَثْلَانًا، يَعْنِي: الْكَبِيرَ، أَمَّا الصَّغِيرُ فَعَلَى أَبِيهِ خَاصَّةً بِلَا خِلَافٍ، قَالَ

"الشَّرْئِيلَالِي"^(٤): ((وَوَجْهَ الْفَرْقِ: أَنَّهُ اجْتَمَعَ لِلْأَبِ فِي الصَّغِيرِ وَلَايَةٌ وَمُؤَنَةٌ حَتَّى وَجَبَ عَلَيْهِ

صَدَقَةُ طِفْلِهِ فَاخْتَصَّ بِلُزُومِ نَفَقَتِهِ عَلَيْهِ، وَلَا كَذَلِكَ الْكَبِيرُ؛ لِانْعِدَامِ الْوَلَايَةِ فَتُشَارِكُهُ الْأُمُّ)) اهـ

"ط"^(٥)، وَصَرَّحَ الْعَلَامَةُ "قَاسِمٌ": بِأَنَّ عَدَمَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَأَنَّ عَلَيْهِ الْفَتْوَى

٦٧٢/٢

(١) خلاصة الفتاوى: "كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٠/أ.

(٢) في "د" زيادة: ((وَأِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ ابْنَانِ: أَحَدُهُمَا فَاتِقٌ فِي الْغِنَى، وَالْآخَرُ يَمْلِكُ نَصَابًا، كَانَتِ النَفَقَةُ عَلَيْهِمَا عَلَى السَّوَاءِ. وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا، وَالْآخَرُ ذِمِّيًّا كَانَتِ النَفَقَةُ عَلَيْهِمَا عَلَى السَّوَاءِ، كَذَا فِي "فَتَاوَى قَاضِي خَانَ". قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ شَمْسُ الْأَكْمَةِ: قَالَ مَشَايِخُنَا: إِذَا تَوَكَّنَ عَلَيْهِمَا عَلَى السَّوَاءِ إِذَا تَفَاوَتَا فِي الْيَسَارِ وَتَفَاوَتَا يَسِيرًا، أَمَّا إِذَا تَفَاوَتَا تَفَاوَتًا فَاحْشَا يَجِبُ أَنْ يَتَفَاوَتَا فِي قَدْرِ النَفَقَةِ، كَذَا فِي "الذَّخِيرَةِ"، "هَدِيَّةً"). ق ٢٣١/أ.

(٣) في "م": ((نَفَقَتُهُ)).

(٤) "الشَّرْئِيلَالِي": "كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٩/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "ط": "كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٧٤/٢.

ما لم يكن مُعْسِراً فَيُلْحَقُ بِالمَيْتِ، فتجبُ على غيره بلا رجوع عليه على الصَّحِيح من المذهب، إِلَّا الأُمُّ^(١) موسرةً، "بحر". قال: ((وعليه فلا بدَّ من إصلاح المتون،....

فَلِذَا تَبِعَهُ "الشَّارِحُ".

[١٦٢٣٥] (قوله: ما لم يكن مُعْسِراً الخ) [٣/٤٦٨ق/١] الضَّمِيرُ راجِعٌ للأب، قال في "الذَّخِيرَةِ": ((ولو كان للفقير أولادٌ صِغارٌ وَحَدٌّ مُوسِرٌ يُؤْمَرُ الجَدُّ بالإِنْفَاقِ صِيَانَةً لَوْلَدِ الوَلَدِ، ويكونُ دَيْنًا على والدِهِم، هكذا ذَكَرَ "القُدُورِيُّ"، فلم يَجْعَلِ النِّفْقَةَ على الجَدِّ حَالِ عُسْرَةِ الأب، وهذا قولُ "الحَسَنِ"^(٢) بنِ صَالِحٍ، والصَّحِيحُ في المذهب: أَنَّ الأبَّ الفقيرَ يُلْحَقُ بِالمَيْتِ في استحقاقِ النِّفْقَةِ على الجَدِّ، وإن كان الأبُّ زَيْنًا يُقْضَى بها على الجَدِّ بلا رُجُوعٍ اتِّفَاقًا؛ لأنَّ نفقةَ الأبِّ حيثُ عُدَّ على الجَدِّ، فكذا نفقةُ الصِّغارِ)) اهـ.

وقال في "الذَّخِيرَةِ" أيضاً قَبْلَ هذا: ((ولو لَهُم أُمُّ مُوسِرَةٌ أُمِرَتْ أَنْ تَنْفِقَ عَلَيْهِمْ فَيَكُونُ دَيْنًا تَرَجَّعَ به على الأبِّ إذا أيسرَ، وهي أوَّلَى بالتَّحْمِلِ مِنْ سَائِرِ الأقَارِبِ)) الخ. قال في "البحر"^(٣): ((وحاصِلُهُ: أَنَّ الوُجُوبَ على الأبِّ المُعْسِرِ إِنَّمَا هو إذا انْفَقَتِ الأُمُّ المُوسِرَةُ، وإلاَّ فالأبُّ كالمَيْتِ والوُجُوبُ على غيره لو كان مَيْتًا، ولا رُجُوعٌ عليه في الصَّحِيحِ، وعلى هذا فلا بُدَّ مِنْ إِصْلَاحِ الْمُتُونِ والشُّرُوحِ، كما لا يَخْفَى)) اهـ، أي: لأنَّ قولَ الْمُتُونِ والشُّرُوحِ: إِنَّ الأبَّ لا يُشَارِكُهُ في نفقةٍ وَلَدِهِ أَحَدٌ يَقْضِي: أَنَّهُ لو كان مُعْسِراً وَأَمَرَ القَاضِي غَيْرُهُ بالإِنْفَاقِ يَرْجِعُ سِوَاءَ كان أُمًّا أو جَدًّا أو غيرَهُمَا؛ إذ لو لم يَرْجِعْ عليه لَحَصَلَتِ المُشَارَكَةُ، وأجاب "المُقَدِّسِيُّ": ((يَحْمِلُ ما في الْمُتُونِ على حَالَةِ اليَسَارِ))، لكن قال "الرَّمْلِيُّ": ((لا حاجة إلى ذلك؛ لأنَّ ما في الْمُتُونِ مَبْنِيٌّ على الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ وقد اخْتَارَهَا أَهْلُ الْمُتُونِ والشُّرُوحِ مُقْتَصِرِينَ عَلَيْهَا)) اهـ.

(١) في "ب" و"ط": ((لأُم)).

(٢) في "أ": ((الحسين))، وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه، وقد تقدمت ترجمته ٢٠٤/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٧/٤.

"جوهره").....

قلت: وعلى هذا فلا فرق بين كون المُنْفِقِ أماً أو جَدّاً أو غيرَهُمَا في ثُبُوتِ الرُّجُوعِ عَلَى الأبِّ، ما لم يكن الأبُّ زَمِناً فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ فِي حُكْمِ الْمَيْتِ اتِّفَاقاً، وَقَدَّمْنَا^(١) عَنْ "جوامعِ الفقه" مَا يُؤَيِّدُ مَا فِي الْمُتُونِ، وَمِثْلُهُ مَا فِي "الْخَانِيَّةِ"^(٢): ((مِنْ أَنَّ نَفَقَةَ الصِّغَارِ وَالْإِنَاثِ الْمُعْسِرَاتِ عَلَى الْأَبِّ، لَا يُشَارِكُهُ فِي ذَلِكَ أَحَدٌ وَلَا تَسْقُطُ بِفَقْرِهِ)) اهـ.

وكذا ما في "البدائع"^(٣) مِنْ قَوْلِهِ: ((وَإِنْ كَانَ لَهُمْ جَدٌّ مُؤَسِّرٌ لَمْ تُفَرِّضْ عَلَيْهِ، بَلْ يُؤْمَرُ بِهَا لِيَرْجِعَ عَلَى الْأَبِّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَى الْجَدِّ عِنْدَ وُجُودِ الْأَبِّ الْقَادِرِ عَلَى الْكَسْبِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْجَدِّ نَفَقَةُ ابْنِهِ الْمَذْكُورِ فَنَفَقَةُ أَوْلَادِهِ أَوَّلَى، نَعَمْ لَوْ كَانَ الْأَبُّ زَمِناً قُضِيَ بِنَفَقَتِهِمْ وَنَفَقَةِ الْأَبِّ عَلَى الْجَدِّ)) اهـ. [٤٦٨ق/٣/ب]

عَلَى أَنَّ مَا صَحَّحَهُ فِي "الدَّخِيرَةِ" يَرِدُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ رُجُوعَ الْأُمِّ مَعَ أَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَى أَوْلَادِهَا مِنَ الْجَدِّ وَالْعَمِّ وَالْخَالَ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ الْأَقْرَبُ دُونَ الْأَبْعَدِ؟! وَمَسْأَلَةُ رُجُوعِ الْأُمِّ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ" وَغَيْرِهِ، وَهِيَ تُثَبِّتُ رُجُوعَ غَيْرِهَا بِالْأَوَّلَى، وَهَذَا مُؤَيِّدٌ لِمَا فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ كَمَا لَا يَخْفَى، فَافْهَم.

(تَنْبِيْهُ)

فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((الْفَقِيرُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ غَيْرِ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ وَالزَّوْجَةِ)) اهـ.
وَشَمِلَ الْفُرُوعُ الْوَلَدَ الْكَبِيرَ الْعَاجِزَ وَالْأُنْثَى، وَتَقَدَّمَ آتِفاً^(٥) فِي عِبَارَةِ "الْخَانِيَّةِ".
[١٦٢٣٦] (قَوْلُهُ: "جَوْهَرَةٌ") كَذَا فِي عَامَّةِ النَّسَخِ وَلَا وَجْهَ لَهُ، فَإِنَّ هَذَا الْكَلَامَ لَمْ يَنْقَلْهُ

(١) المَقُولَةُ [١٦٢١١] قَوْلُهُ: ((وَرَجَعَ عَلَى الْأَبِّ إِذَا أَيْسَرَ)).

(٢) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٤٤٥/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٣) "الْبَدَائِعُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا شُرَاطُ وَجُوبِ هَذِهِ النِّفَقَةِ ٣٥/٤ - ٣٦.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٢٣٠/٤.

(٥) المَقُولَةُ [١٦٢٣٥] قَوْلُهُ: ((مَا لَمْ يَكُنْ مُعْسِراً [إِلَخ])).

(فروع) لو لم يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى نَفَقَةِ أَحَدٍ وَالِدِيهِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ. وَلَوْ لَهْ أَبٌ وَطِفْلٌ فَالْطِفْلُ أَحَقُّ بِهِ، وَقِيلَ: يَقْسِمُهَا فِيهِمَا،.....

في "البحر" عن "الجوهرة" ولا هُوَ مَوْجُودٌ فِيهَا، وَفِي نُسْخَةِ "الرَّحْمِيَّ": ((وفي "الجوهرة": (فروع)) إلخ، وَهِيَ الصَّوَابُ؛ فَإِنَّ هَذِهِ الْفُرُوعَ إِلَى قَوْلِهِ: ((وفي الْمُخْتَارِ)) ذَكَرَهَا فِي "الجوهرة"^(١)، فَيَكُونُ الْجَارُ وَالْمَجْرُورُ خَبَرًا مُقَدِّمًا، وَفُرُوعٌ مُبْتَدَأٌ مُؤَخَّرًا.

[١٦٢٣٧] (قَوْلُهُ: فَالْأُمُّ أَحَقُّ) لِأَنَّهَا لَا تَقْدِرُ عَلَى الْكَسْبِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْأَبُ أَحَقُّ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْإِبْنِ فِي صِغَرِهِ دُونَ الْأُمِّ، وَقِيلَ: يَقْسِمُهَا بَيْنَهُمَا، "جوهرة"^(٢).

قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ مَا رَوَاهُ "أَحْمَدُ"، وَ"أَبُو دَاوُدَ"، وَ"التِّرْمِذِيُّ" - وَحَسَنُهُ - عَنْ "مُعَاوِيَةَ الْقُشَيْرِيِّ": «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَنْ أَكْبَرُ؟ قَالَ: أُمُّكَ، قُلْتُ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: أُمُّكَ^(٣)، قُلْتُ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: أَبَاكَ ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ»، أَوْرَدَ الْحَدِيثَ^(٤) فِي "الْفَتْحِ"^(٥).

[١٦٢٣٨] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: يَقْسِمُهَا فِيهِمَا) أَي: فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٣/٢ بتصرف يسير.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٣/٢.

(٣) في هامش "ب": ((قَوْلُهُ: ثُمَّ أُمُّكَ إِنْ كُنَّا بِحِطِّ الْحَسَنِ أَنَّهُ ﷺ أَجَابَهُ مَرَّتَيْنِ بِقَوْلِهِ: أُمُّكَ، وَالَّذِي فِي بَابِ الْهَمَزَةِ مِنْ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ": عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: أُمُّكَ ثُمَّ أُمُّكَ ثُمَّ أُمُّكَ، ثُمَّ أَبَاكَ، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ)) قَالَه نَصْرٌ. وَفِي هَامِشِ "م": ((وَالَّذِي فِي التِّرْمِذِيِّ عَنْ مُعَاوِيَةَ الْمَذْكُورِ أَجَابَهُ ثَلَاثًا. أَهـ مَصْحُوحَةً)).

(٤) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣/٥ - ٥، وَأَبُو دَاوُدَ (٥١٣٩) فِي الْأَدَبِ - بَابُ فِي بَرِّ الْوَالِدَيْنِ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٨٩٧) فِي الْبِرِّ وَالصَّلَةِ - بَابُ مَا جَاءَ فِي بَرِّ الْوَالِدَيْنِ، وَالبُخَارِيُّ فِي "الْأَدَبِ الْمُرَدِّ" ٣٥/١، وَالحَاكِمُ ٤/١٥٠، فِي الْبِرِّ وَالصَّلَةِ، وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي "الْكَبِيرِ" ٤٠٤/١٩، وَالبَيْهَقِيُّ فِي "السَّنَنِ الْكَبِيرِ" ٤/١٧٩ فِي الزَّكَاةِ - بَابُ الْإِخْتِيَارِ فِي صَدَقَةِ الطَّلُوعِ، وَفِي "شُعَبِ الْإِيمَانِ" ٦/١٨٠ بَابُ فِي بَرِّ الْوَالِدَيْنِ عَنْ بَهْرِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَعَائِشَةُ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ، وَابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ.

(٥) "الْفَتْحُ": كتاب الطَّلَاق - بَابُ النِّفَقَةِ ٤/٢٢٤.

وعليه نفقة زوجته أبيه وأم ولدِهِ، بل وتزويجُهُ أو تسريهِ، ولو له زوجات.....

مطلب في نفقة زوجة الأب

(١٦٢٣٩) (قوله: وعليه نفقة زوجة أبيه) أي: في رواية، وفي أخرى: إن كان الأب مريضاً أو به زمانة يحتاج للخدمة قال في "المحيط": ((فعلى هذا لا فرق بين الأب والابن؛ فإن الابن إذا كان بهذه المنابة يُجبر الأب على نفقة خادميه))، قال في "البحر"^(١): ((وظاهر "الذخيرة": أن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب أو جارتيه أو أم ولدِهِ؛ حيث لم يكن بالأب علة، وأن الوجوب مطلقاً رواية عن^(٢) "أبي يوسف"). وفي "حاشية الرلمي": ((والذي تحرر من المذهب: أنه لا فرق بين الأب والابن في نفقة الخادم، وأنه إذا احتاج أحدهما لخدم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخلوم فكان من جملة نفقته، وإذا لم يحتاج إليه فلا تجب عليه، فاعلم ذلك واعتنمه فإنه كثير الوقوع، والله سبحانه أعلم)) اهـ.

قلت: بقي ما إذا كانت الزوجة أم الابن فهل تجب نفقتها في هذه الحالة على الابن أم لا؟ فإن كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه [٤٦٩/٣] ولو لم يكن الأب محتاجاً إليها؛ لقولهم: لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، وأما لو كانت مؤسرة والأب محتاج إليها فكل ذلك، وإلا فالظاهر أنه يؤمر بها ليرجع على أبيه، أو تنفق هي ليرجع على الأب، وهذا أقرب، تأمل.

(١٦٢٤٠) (قوله: بل وتزويجُهُ أو تسريهِ) ذكره في "الشرنبلالية"^(٣) أيضاً عن "الجوهرة"^(٤)، وهو مخالف لما مر^(٥) في باب نكاح الرقيق، وعزونه إلى "الزليعي" و"الدر" وشروح "الهداية"،

(قوله: فإن كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه) الخ الظاهر عدم وجوبها على الابن؛ لسقوطها عنه بتزويجها، ويجري فيها التفصيل الذي قيل في زوجة الأب، تأمل.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٤/٤.

(٢) عبارة "م": ((عن رواية)).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٨/١ (هامش "الدر والغر").

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٣/٢.

(٥) المقولة [١٢٥١٥] قوله: ((لصور الخ)). وجه للمخالفة أن الشارح المحصفي رحمه الله تعالى ذكر في باب نكاح الرقيق عدم إجبار الابن على دفع جارية لأبيه لتسريه، وذكر هنا أنه يجبر؛ فرجع ابن عابدين رحمه الله القول السابق.

فعليه نفقة واحدة يدفعها للأب ليوزعها عليهن، وفي "المختار"^(١) و"الملتقى"^(٢): ((ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زَمِناً))، وفي "واقعات المفتين" لـ "قنبري أفندي": ((ويجبر الأب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها،.....

فيقدم على ما هنا.

[١٦٢٤١] (قوله: فعليه نفقة واحدة) بالإضافة، فلو مؤسرات فالوسط، أو مُعسرات فاللؤلؤ، ولو مُختلفات فالظاهر أنه يدفع نصف نفقة الوسط ونصف النون، أفاده "ط"^(٣).

٦٧٣/٢

[١٦٢٤٢] (قوله: ليوزعها عليهن) ولهن رفع أمرهن للقاضي ليأمرهن باستدانة الباقي من كفايتهن لتكون ذنباً على الزوج، وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتهن كما تقدم^(٤)، فافهم.

[١٦٢٤٣] (قوله: وفي "المختار" و"الملتقى" الخ) هذا خلاف نص المذهب، كما قدمناه^(٥) أوّل الباب، فافهم.

[١٦٢٤٤] (قوله: أو زَمِناً أي: أو كبيراً زَمِناً).

[١٦٢٤٥] (قوله: لـ "قنبري أفندي") هو من متأخري علماء الروم، اسمه: عبد القادر.

[١٦٢٤٦] (قوله: ويجبر الأب الخ) هذه العبارة في "الفنية"^(٦) و"المجتبى"، وقد علمت أن المذهب عدم وجوب النفقة لزوج ابن ولو صغيراً فقيراً، فلو كان كبيراً غائباً بالأولى، إلا أن يُحمل على أن الوجوب هنا بمعنى: أن الأب يُؤمر بالإنفاق عليها ليرجع بها على الابن إذا حضر،

(قوله: ولو مختلفات الخ) كأن كان له زوجتان موسرة ومُعسرة، "ط"، تأمل.

(١) انظر "الاختيار": كتاب الطلاق - باب النفقة ١٢/٤.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٣٠٥/١.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٧٥/٢.

(٤) المقولة [١٦٠٢٨] قوله: ((وتجب الإدانة الخ)).

(٥) المقولة [١٢١٨٨] قوله: ((كما في النفقة)).

(٦) "الفنية": كتاب الطلاق - باب في نفقة الأقارب ق٤٧/ب.

وكذا الأم على نفقة الولد لترجع بها على الأب، وكذا الابن على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه، وكذا الأخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب،.....

لَكِنْ تَقَدَّمَ^(١) أَنَّ زَوْجَةَ الْغَائِبِ يَفْرِضُ الْقَاضِي لَهَا النِّفْقَةَ عَلَى زَوْجِهَا وَيَأْمُرُهَا بِالاسْتِدَانَةِ، وَأَنْ تَحِبَّ الْإِذَانَةَ عَلَى مَنْ تَحِبُّ عَلَيْهِ نَفَقَتَهَا.

[١٦٢٤٧] (قوله: وكذا الأم إلخ) أي: إذا غاب الأب ولم يترك نفقة تُجبر الأم على الإنفاق على الولد من ماله إن كان لها مال، كما في "الحانية"^(٢)، وقدم^(٣) "الشارح" عن "البحر" تفريعاً على قول "زفر" المفتى به: ((أنها تقبل بيتنها على النكاح إن لم يكن القاضي عالماً به، ثم يفرض لهم ويأمرها بالإنفاق والاستدانة لترجع)) اهـ.

وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا كُلَّهُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَتْرُكْ مَالاً عِنْدَ أَوْ عَلَى مَنْ يَقْرُبُ بِهِ بِالنِّزَاجَةِ وَالْوِلَادِ وَإِلَّا فَقَدْ مَرَّ^(٤) أَنَّهُ يَفْرِضُ لَهَا فِي ذَلِكَ الْمَالِ، وَكَذَا لَوْ تَرَكَ مَالاً فِي بَيْتِهِ كَمَا مَرَّ^(٥) بَيَانُهُ.

[١٦٢٤٨] (قوله: وكذا الابن) أي: المُوَسَّرُ إذا غاب زوج أمه الفقيرة، هذا ظاهر السِّيَاقِ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي الْعَيْتَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ مَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ حَاضِراً وَهُوَ مُعْسِرٌ، لَكِنْ هَذِهِ تَقَدَّمَتِ^(٦) قُبُلُ قَوْلِهِ: ((قَضَى بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ))، وَهَذَا إِذَا كَانَ زَوْجُهَا غَيْرَ أَبِيهِ، فَلَوْ كَانَ أَبَاهُ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَرَ؟ [٤٦٩ق/٣ب] قَدَّمْنَا^(٧) الْكَلَامَ عَلَيْهِ قَرِيباً.

[١٦٢٤٩] (قوله: وكذا الأخ إلخ) الظَّاهِرُ: أَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْأَوْلَادِ أُمُّ مُوسِرَةً؛ لِمَا مَرَّ^(٨) مِنْ أَنَّ الْأُمَّ أَوَّلَى بِالتَّحْمِلِ مِنْ سَائِرِ الْأَقَارِبِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَى أَوْلَادِهَا.

(١) ص ٥٧٧-٥٨٧ - "در".

(٢) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الأولاد ٤٤٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ص ٩١ - "در".

(٤) ص ٨١ - "در".

(٥) المقولة [١٦١٤٤] قوله: ((عند أو على إلخ)).

(٦) المقولة [١٦٠٢٤] قوله: ((وبعد الغرض)).

(٧) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسراً إلخ)).

(٨) المقولة [١٦٢١٩] قوله: ((وهي أولى من الجلد الموسر)).

وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب)) انتهى.

وفي "الفصولين" ^(١) من الرابع والثلاثين: ((أجني أنفق على بعض الورثة فقال: أنفقت بأمر الوصي، وأقر به الوصي، ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصي بعدما أنفق يُقبل قول الوصي لو المنفق عليه صغيراً)) اهـ.....

[١٦٢٥٠] (قوله: وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب) عطف عام على خاص، فيشمل ما إذا كان الغائب ابناً أو أبا أو أمّاً أو أخاً، والحاضر الموصّر حال أو عمّ أو جدّ، وقد استفيد ممّا هنا وكذا ممّا قدّمناه ^(٢) عن "جوامع الفقه" أنّ الغيبة كالإغمسار في وجوب النفقة على الأبعد، ورجوعه على الأقرب بعد حضوره أو يساره، وليس الرجوع على الأب خاصاً بالأُم، خلافاً لقوله المار ^(٣): ((إلا الأمّ مؤسرة)).

[١٦٢٥١] (قوله: أجني أنفق إلخ) ظاهره: أنّه أنفق من مال نفسه، مع أنّه ذكر في "جامع الفصولين" ^(٤) قيل هذه المسألة عن "أدب القاضي" ^(٥): ((ادّعى وصي أو قيم أنّه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف، ليس له ذلك؛ إذ يدّعي ديناً لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصحّ تجرّد الدّغوى، فلو ادّعى الإنفاق من مال الوقف واليتيم نفقة المثل في تلك المدّة صدّق)) اهـ، إلا أنّ يحمل على أنّ الأجني أنفق من مال اليتيم، أو يفرّق بين مال الأجني ومال

(قوله: أو يفرّق بين مال الأجني ومال الوصي إلخ) الظاهر عدم الفرق، فالتنعين الحمل على أنّه أنفق من مال اليتيم نفقة المثل في تلك المدّة، أو الحمل على رواية عدم اشتراط الإشهاد في الإنفاق عليه لا من ماله، فكما أنّ الوصي يرجع بدونه على هذه الرواية فكذلك مأموره إذا صدّقه.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام - أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه. ٢٢٤/٢.

(٢) المقولة [١٦٢١١] قوله: ((ورجع على الأب إذا يسر)).

(٣) ص. ٦١ - "ذر".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام - أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه. ٢٢٣/٢.

(٥) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الثالث والستون: فيما يجوز من فعل الوصي ٣٦٣/٣ بتصرف.

وفيه^(١): ((قال: أنفق عليّ أو على عيالي أو على^(٢) أولادي، ففعل قيل: يرجع بلا شرطه، وقيل: لا، ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه، وكذا كل ما كان مُطالباً به من جهة العباد.....

الوصي، لكن فيه إثبات دين للأجنبي على اليتيم، مُجرّد إقرار الوصي، ولم أر صريحاً صحّته، نعم في "القنية"^(٣) وغيرها: ((لو أنفق ماله على الصّغير ولم يُشهِد، فلو كان المُنفق أباً لم يرجع، وفي الوصي اختلاف)) اهـ.

وقدّمنا^(٤) في باب المهر عند الكلام على ضمان الولي المهر: أن اشتراط الإشهاد استحسان، وعليه: فلا فرق بين الوصي والأب وإن كانت العادة أن الأب يُنفق تبرعاً، ومَرَّ تمام الكلام هناك فراجعهُ، وسيأتي^(٥) أيضاً آخر الكتاب إن شاء الله تعالى.

مطلب: أمر غيره بالإنفاق ونحوه هل يرجع؟

[١٦٢٥٢] (قوله: وفيه: إلخ) أقول: في "الحانية"^(٦): ((ذكر في الأصل: إذا أمر صديقاً في المصارفة أن يُعطي رجلاً ألف درهم قضاء عنه - أو لم يقل: قضاء عنه - ففعل يرجع على الأمر في قول "أبي حنيفة"، فإن لم يكن صديقاً لا يرجع إلا أن يقول: غني، ولو أمره بشرايته أو بدفع الفداء يرجع عليه استحساناً، وإن لم يقل: على أن ترجع عليّ بذلك، وكذا لو قال: أنفق من مالك على عيالي أو في بناء داري يرجع بما أنفق، وكذا لو قال: اقض ديني يرجع على كل حال، ولو قضى نائبة غيره بأمره رجع [٣/٤٧٠] عليه وإن لم يُشترط الرجوع، هو الصحيح)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام - أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه. ٢٢٤/٢.

(٢) ((على)) ليست في "د" و"و".

(٣) "القنية": كتاب الوصايا - باب فيما يتعلق بإفناق الأب والوصي والورثة على الصغير ق ١٧١/أ بتصرف.

(٤) المقالة [١٢١٨٩] قوله: ((ولا رجوع للأب إلخ)).

(٥) المقالة [٣٦٧٦٧] قوله: ((قلت إلخ)).

(٦) "الحانية": كتاب الكفالة والحالة - فصل في الكفالة بالمال ٦٢/٣ و ٦٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

كجنائيه ومؤون ماليه))، ثم ذكر: ((أن الأسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجلي: خلصني، فدفع المأمور مالا فخلصه قيل: يرجع.....

قلت: والمراد بالصيرفي: من يستدين منه التجار ويقبض لهم، فيرجع بمجرّد الأمر؛ للعرف بأن ما يؤمر بإعطائه هو دين على الأمر، بخلاف غير الصيرفي فلا يرجع بقوله: أعط فلانا كذا إلا بشرط الرجوع.

[١٦٢٥٣] (قوله: كجنائيه) الذي في "جامع الفصولين"^(١): ((جنائيه))، بلباء بعد الجيم لا بالنون، والمراد بها ما يجنيه السلطان بحق أو بغيره، وسيأتي^(٢) في كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين: أنه تجوز الكفالة بالنوايب ولو بغير حق كجنائيات زماننا فإنها في المطالبة كالدّيون بل فوقها.

[١٦٢٥٤] (قوله: ومؤون ماليه) الظاهر: أنه من عطف العام على الخاص؛ لشموله مثل العشر والخراج، لكن في "جامع الفصولين"^(٣) أيضاً: ((الأمر بإنفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط، إلا رواية عن "أبي يوسف") اهـ، وعليه فيكون عطف مرادف؛ لئلا يشمل العشر والخراج.

[١٦٢٥٥] (قوله: ليصادره) أي: ليأخذ منه ماله.

٦٧٤/٢

(قوله: الظاهر أنه من عطف العام على الخاص إلخ) ما ادّعاه من أن العطف عطف عام على خاص أو مرادف غير صحيح، والظاهر أن بينهما العموم والخصوص الوجهي، فالجناية تنفرد فيما ليس من المؤن المالية، والمؤن فيما لا يجنيه كجعل الآبق، ولعل ما في "الفصولين" من عدم الرجوع في الأمر بأداء الخراج مبني على أصل المذهب، فإن المطالبة به أشد من المطالبة بسائر الدّيون.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام - أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجهه ٢٢٤/٢. وعبارتها أيضاً: ((فعل المأمور فإنه يرجع الصيرفي على الأمر...)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٧٢٨] قوله: ((وكذا النوايب)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام - أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجهه ٢٢٥/٢.

وقيل: لا في الصَّحيح، به يُفتَى)).

(وليس على أمِّه إرضاعُهُ) قضاءً بل ديانةً (إلاَّ إذا تَعَيَّنَتْ) فتُجبرُ كما مرَّ^(١)

في الحضانة،.....

[١٦٢٥٦] (قوله: وقيل: لا في الصَّحيح) سَيَذْكُرُ^(٢) "الشَّارِح" في كتابِ الكَفَالَةِ تصحيحَ الأولِ، ومثله في "الْبَرَاذِيرِ"^(٣)، وَيُؤَيِّدُهُ ما قَدَّمْنَاهُ^(٤) عن "الخَانِيَّة": مِنْ تصحيحِ الرُّجُوعِ بلا شَرْطٍ في النَّائِبَةِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ النَّائِبَةَ تَشْمَلُ مَسْأَلَةَ الْأَسِيرِ وَالْمُصَادَرَةِ، و"قاضي خان" مِنْ أَجْلِ مَنْ يُعْتَمَدُ عَلَى تَصْحِيحِهِ كما نَصَّ عَلَيْهِ الْعَلَامَةُ "قاسم"، وسيأتي^(٥) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْبَيُوعِ.

[١٦٢٥٧] (قوله: وليس على أمِّه) أي: التي في نِكَاحِ الْأَبِّ أَوْ الْمُطَلَّقَةِ، "ط"^(٦).

مَطْلَبٌ فِي إِرْضَاعِ الصَّغِيرِ

[١٦٢٥٨] (قوله: إلاَّ إذا تَعَيَّنَتْ) بَأَنَّ لَمْ يَجِدِ الْأَبُّ مَنْ تُرْضِعُهُ، أَوْ كَانَ الْوَلَدُ لَا يَأْخُذُ تَدْيِي غَيْرَهَا، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "خَانِيَّة"^(٧) و"مُجْتَبَى"، وَهُوَ الْأَصُوبُ، "فَتْح"^(٨)، وَظَاهِرُهُ

(قوله: و"قاضي خان" مِنْ أَجْلِ مَنْ يُعْتَمَدُ عَلَى تَصْحِيحِهِ إلخ) لَكِنَّ تَصْحِيحَ "قاضي خان" هُنَا لَا يُسَاوِي تَصْحِيحَ مَا فِي "الشَّارِح"؛ حَيْثُ غَبَرَ "قاضي خان" بِالصَّحِيحِ، وَفِي "الشَّارِح" بِالْفَتْوَى.

(١) ص ٤٣٩ - "در".

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥١٢٥] قوله: ((على الصحيح)).

(٣) "البرازية": كتاب الوكالة - الفصل الثالث بقبض الدين - نوع في المأمور بدفع المال لقضاء الدين ٤٧٢/٥ بتصرف. هامش "الفتاوى الهندية".

(٤) المقولة [١٦٢٥٢] قوله: ((وفيه إلخ)).

(٥) المقولة [٢٤٩٧٥] قوله: ((رجع بما أدى)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٧٦/٢ بتصرف.

(٧) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٤٦/١ بتصرف هامش "الفتاوى الهندية".

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٨/٤.

وكذا الظُّرُّ تُجَبِّرُ عَلَى إِبْقَاءِ الْإِجَارَةِ، "بِرَازِيَّة" (١).

(وَيَسْتَأْجِرُ الْأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ.....)

"الْكَنْز" (٢): ((أَنَّهَا لَا تُجَبِّرُ وَإِنْ تَعَيَّنَتْ؛ لِتَغْذِيَةِ بِالذَّهْنِ وَغَيْرِهِ))، وفي "الزَّيْلَعِي" (٣) وَغَيْرِهِ: ((أَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ))، وبِالْأَوَّلِ حَزَمَ فِي "الْهِدَايَةِ" (٤)، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" (٥)، وَفِيهِ (٦) عَنْ "الْحَانِيَّة" (٧): ((وَأِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْأَبِ وَلَا لِلْوَلَدِ مَالٌ تُجَبِّرُ الْأُمُّ عَلَى إِرْضَاعِهِ عِنْدَ الْكُلِّ)) اهـ.

قال: فَمَحَلُّ الْخِلَافِ عِنْدَ قُدْرَةِ الْأَبِ بِالْمَالِ، قال "الرَّمْلِيُّ": ((وَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ" نَقْلُهُ "الزَّيْلَعِيُّ" (٨) عَنْ "الْخَصَافِ" (٩)، وَزَادَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((وَتُجْعَلُ الْأُجْرَةُ دَيْنًا عَلَى الْأَبِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَمِثْلُهُ فِي "الْمَجْمَعِ"، وَبِهِ عَلِمَ أَنَّهُ لَا مُنَافَاةَ بَيْنَ إِجْبَارِهَا وَلُزُومِ الْأُجْرَةِ لَهَا، خِلَافًا لِمَا قَدَّمَهُ (١٠) فِي "الْحَصَانَةِ" عَنِ "الْجَوْهَرَةِ"، وَمَرَّ (١١) تَمَامُهُ هُنَاكَ.

(١٦٢٥٩) (قَوْلُهُ: وَكَذَا الظُّرُّ الْخ) فِي "الْبَحْرِ" (١٢) عَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ" عَنْ "الْعَيْنِ": ((عَنْ "مُحَمَّدٍ" فِيمَنْ اسْتَأْجَرَ ظُفْرًا لِيَصِيَّ شَهْرًا فَلَمَّا انْقَضَى الشَّهْرُ أَبَتْ أَنْ تُرْضِعَهُ وَالصَّبِيُّ لَا يَقْبَلُ تَدْيِ غَيْرِهَا، قال: [٣/٤٧٠ ب] أُجْبِرُهَا أَنْ تُرْضِعَ)) اهـ.

(١) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ٢٣٤/١.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٢/٣.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٥/٢.

(٥) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٩/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٩/٤.

(٧) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة ٤٤٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٢/٣.

(٩) انظر "شرح آداب القاضي": الباب الثاني والتسعون: هل تجبر المرأة على إرضاع ولدها؟ ٢٩٠/٤.

(١٠) ص-٤٤٣-٤٤٤ "در".

(١١) المقولة [١٥٧٣٨] قوله: ((وحيث)).

(١٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٠/٤.

عندها) لأنَّ الحضانة لها والنَّفقة عليه، ولا يُلزَمُ الظَّهْرُ المَكْتُبُ عند الأمِّ ما لم يُشترَطْ في العقد. (لا) يَسْتَأْجِرُ الأبُ (أُمَّهُ لو منكوحَةً) ولو من مالِ الصَّغِيرِ،

فالمرادُ بإبقاء الإجارة استدامةَ حُكْمِها بعد مُضيِّ مدَّتِها، كما لو مَضَتْ إجارةُ السَّفِينَةِ في وَسَطِ البَحْرِ، وهي في الحقيقة إجارةٌ مُبتدأة.

والظَّاهِرُ: أنَّ مَثَلَهَا ما إذا تَعَيَّنَ لإِرْضَاعِهِ قَبْلَ اسْتِحْجَارِها فَتُحْبَرُ عَلَيْها، وإنَّ أَمَكْنَ تَغْذِيَهُ بالذَّهْنِ مَثَلًا، فَإِنَّ فِيهِ تَعْرِضًا لَضَعْفِهِ وَمَوْتِهِ، وبهذا رَجَحُوا إِجْبَارَ الأمِّ على ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، تأمل.

[١٦٦٦٠] (قوله: عندها) أي: عند الأمِّ، وظاهر التعليل أنَّ كُلَّ مَنْ ثَبَّتَ لها الحضانة في حُكْمِ الأمِّ، "ط" ^(١).

[١٦٦٦١] (قوله: ولا يُلزَمُ الظَّهْرُ المَكْتُبُ إلخ) أي: بل لها أن تُرَضِعَهُ ثُمَّ تَرْجِعَ إلى مَنزِلِها فيما يَسْتَغْنِي عنها مِنَ الرِّمَانِ، أو تقول: أخرجوه فترضعه عند فناء الدَّارِ ثُمَّ تُنْجِلِ الصَّبِيَّ إلى أُمِّه، أو تَحْمِلِ الصَّبِيَّ معها إلى البَيْتِ، "نهر" ^(٢) عن "الزَّيْلَعِيِّ" ^(٣).

وحاصله: أنَّ الظَّهْرَ مُخَيَّرٌ بين هذه الأمورِ إذا لم يَشترَطْ عليها المَكْتُبُ عند الأمِّ، ومُقْتَضاهُ: أنَّ الأمَّ لو طَلَبَتْ المَكْتُبَ عندها لا يُلزَمُ الظَّهْرُ، وإنَّ كان ذلك حَقَّ الأمِّ فَعَلَى الأبِّ إِحْضَارُ مُرَضِعَةٍ تُرَضِعُهُ وهو عند أُمِّه؛ لأنَّ الظَّهْرَ قد تَغَيَّبَ عند حاجةِ الوَلَدِ إلى الرِّضَاعِ ولا يُمْكِنُ الأمُّ إِحْضَارُها، وقد لا تَرْضَى بإخراجِ وَلَدِها إلى فناء الدَّارِ.

[١٦٦٦٢] (قوله: لا يَسْتَأْجِرُ الأبُ أُمَّهُ إلخ) علَّله في "الهداية" ^(٤): ((بأنَّ الإِرْضَاعَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْها دِيَانَةً بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَتُ يُرَضِّعْنَ﴾ [البقرة - ٢٣٣]، فلا يَجُوزُ أَخْذُ الأَجْرِ عَلَيْهِ، واعتراضُهُ في "الفتح" ^(٥)): ((يَجُوزُ أَخْذُ الأَجْرَةِ بعد انقضاءِ العِدَّةِ، مع أنَّ الوُجُوبَ في الآيَةِ يَشْمَلُ

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٧٦.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٠/ب.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٣/٦٢.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٤٥ - ٤٦ باختصار.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٢٠.

خلافًا لـ "الذخيرة" و"المجتبى" (أو مُعتدَّة رجعي) وجازَ في البائن.....

ما قبل العِدَّة وما بعدها)) ثم قال^(١): ((والحق: أنه تعالى أوجبَ عليها مُقيداً بإيجابِ رزقها على الأب بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لِلرَّزْقِ﴾ [البقرة - ٢٣٣]، ففي حالِ الرِّوَجِيَّةِ والعِدَّةِ هو قائمٌ برزقها، بخلاف ما بعدهما فيقومُ الأجرُ مقامَهُ)) اهـ.

قلتُ: وتحقيقه: أنَّ فعلَ الإرضاع واجبٌ عليها، ومؤنتُهُ على الأب؛ لأنها من جُمْلَةِ نفقةِ الولدِ، ففي حالِ الرِّوَجِيَّةِ والعِدَّةِ هو قائمٌ بتلك المؤنة لا بعد البينونة فتجبُ عليه بعدها، وإنَّ وجبَ على الأمِّ إرضاعهُ لقوله تعالى: ﴿لَا تَضَارَّ وَلَدَهُ﴾ [البقرة - ٢٣٣] فإنَّ إلزامها بإرضاعهِ مَحَاجًا مع عَجْزِها وانقطاعِ نفقَتِها عن الأب مضارَّةً لها، فسأغ لها أخذُ الأجرة بعد البينونة؛ لأنها لا تُجبرُ على إرضاعهِ قضاءً، وامتناعاً عن إرضاعهِ مع وفورِ شَفَقَتِها عليه دليلُ حاجتِها، ولا يَسْتَعْنِي الأبُّ عن إرضاعهِ عند غيرِها، فكونُهُ عند أمِّه بالأجرة أنفعَ لَهُ ولها، إلا أنَّ تَوَجَّدَ مُتَبَرِّعَةً فتكونُ أولى؛ دُفْعاً [٣/٤٧١ق/١] للمضارَّةِ عن الأب أيضاً.

(١٦٢٦٣) (قوله: خلافًا لـ "الذخيرة" و"المجتبى") أي: لصاحبيهما؛ حيثُ قالوا: ((يجوزُ استتجارُها من مالِ الصَّغير؛ لعدَمِ اجتماعِ الواجبين على الرِّوَج، وهما: نفقةُ النِّكاحِ والإرضاع))، قال في "النهر"^(٢): ((والأوجهُ عندي عدَمُ الجوازِ، ويدلُّ على ذلك ما قالوه: مِن أنه لو استأجرَ مَنْكُوحَتَهُ لإرضاعِ ولَدِهِ مِن غيرِها جاز مِن غيرِ ذِكْرِ خلافٍ؛ لأنَّه غيرُ واجبٍ عليها، مع أنَّ فيه اجتماعَ أجرةِ الرِّضاعِ والنَّفقةِ في مالٍ واحدٍ، ولو صلَحَ مانِعاً لَمَّا جازَ هنا، فتدبرُهُ)) اهـ "ح"^(٣).

قلتُ: غايةُ ما استندَ إليه يُفِيدُ عدَمَ تسليمِ التعليلِ المأرَّ، وأنَّ اجتماعَ الواجبين على الرِّوَج لا يَنْفِي جوازَ الاستتجارِ، ولا يَخْفَى أنَّ هذا لا يُثَبِّتُ عدَمَ الجوازِ في المسألةِ الأولى؛ لظهورِ الفرقِ بينِ المسئلَتَينِ، فإنَّك قد عَلِمْتَ أنَّ إرضاعَ الولدِ واجبٌ على أمِّه ما دام الأبُّ يُفِيقُ عليها، فلا يحِلُّ

(١) أي: صاحب "الفتح".

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٠/ب.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٧/ب.

في الأصح، "جوهره"^(١)،

لها أخذ الأجرة مع وجوب نفقتها عليه، وفي أخذها الأجرة من مال الصغير أخذ للأجرة على الواجب عليها مع استغنائها، بخلاف أخذها على ولده من غيرها؛ فإن إرضاعه غير واجب عليها فهو كأخذها الأجرة على إرضاع ولد لغير زوجها؛ فإنه جائز وإن كان زوجها ينفق عليها.

والحاصل: أن الفرق ظاهر بين أخذ الأجرة على إرضاع ولدها الواجب عليها وعلى إرضاع غيره، ولذا علل الثانية بأنه غير واجب عليها، وأيضاً: فقد نقل "الحَمَوِيُّ" عن "البرجندي" معزياً لـ "المنصورية": ((أن الفتوى على الجواز، أي: الذي مَشَى عليه في "الذخيرة" و"المجتبى"))).

[١٦٢٦٤] (قوله: في الأصح) وذكر في "الفتح"^(٢) عن بعضهم: ((أنه ظاهر الرواية))، ولكن ذكر^(٣) أيضاً: ((أن الأوجه علم الفرق بين عِدَّة الرَّجْعِيِّ والبائن، وأن في كلام "الهداية"^(٤) إعانة إلى أنه المختار عنده؛ إذ من عادته تأخير وجه القول المختار، وكذا هو ظاهر إطلاق "الفتاوى"^(٥) المعتدَّة))، وفي "النهر"^(٦): ((أنه رواية "الحسن" عن "الإمام"، وهي الأولى)) اهـ. وفي "حاشية الرَّمْلِي" على "المنح" عن "التارخانية"^(٧): ((وعليه الفتوى)).

(قوله: وأيضاً فقد نقل "الحَمَوِيُّ" إلخ) حقه: الإتيان بالاستدراك.

(قوله: وفي "حاشية الرَّمْلِي" إلخ) الذي في "التارخانية" ما نصّه: ((وأما إذا كانت الأم مُعْتَدَّة عن طلاق رجعي لا تستحق أجرة الرضاع على الزوج أيضاً، وأما إذا كانت الأم مُعْتَدَّة عن طلاق بائن أو طلاق ثلاث فهل تستحق أجرة الرضاع؟ ففيه روايتان، وفي "الحجة": في رواية "عُمَد": لا يجوز، وفي رواية "الحسن": يجوز، وعليه الفتوى)) اهـ.

(١) "الجوهر النيرة": كتاب النفقات ١٠٦/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٩/٤ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٩/٤ بتصرف.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٦/٢.

(٥) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب النفقات ١٠٠/٣.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٦٠/ب.

(٧) "التارخانية": كتاب النفقات - الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام ٢٣٥/٤.

كاستئجار منكوحته لولده من غيرها (وهي أَحَقُّ) بإرضاع ولدها بعد العدة (إذا لم تَطْلُبْ زيادةً على ما تأخذهُ الأجنبية) ولو دون أجرِ المثل، بل الأجنبية المتبرعة أَحَقُّ منها، "زيلعي"^(١)، أي: في الإرضاع، أمّا أجره الحضانة فللأم.....

[١٦٢٦٥] (قوله: كاستئجار منكوحته الخ) أي: فيجوز؛ لأن إرضاعه غير واجب عليها، كما مر^(٢).

[١٦٢٦٦] (قوله: وهي أَحَقُّ) أي: إذا طلبت الأجرة، ولذا قيده بقوله: ((بعد العدة))، وإلا فهي أَحَقُّ قبل العدة أيضاً.

[١٦٢٦٧] (قوله: ولو دون أجرِ المثل) أي: ولو كان الذي تأخذه الأجنبية [٣/٤٧١ ب] دون أجرِ المثل وطلبت الأم أجرِ المثل فالأجنبية أولى، "ط"^(٣).

[١٦٢٦٨] (قوله: أَحَقُّ منها) أي: من الأم؛ حيث طلبت شيئاً، ولم يُقيدوا هنا بكون الأب معسراً، كما في الحضانة، "ط"^(٤).

[١٦٢٦٩] (قوله: أمّا أجره الحضانة الخ) أفاد: أنَّ الحضانة تبقى للأم، فترضعه الأجنبية المتبرعة بالإرضاع عند الأم، كما صرح به في "البدائع"^(٥)، ونحوه ما مر^(٦) في "المتن"، وأنَّ للأم أخذ أجره

وفي "الدرر": وفي المبتوتة روايتان، في رواية: جاز استئجارها، قال في "الشربلالية": وهو رواية "الحسن"، وعليه الفتوى، فعلى هذا الضمير في قول "النهر": إنه رواية "الحسن"، وفي قول "التارخائية": وعليه الفتوى راجع للجواز، لا لعدم الفرق كما توهمه العبارة، وسيدكر عقب هذا أنَّ رواية جواز الاستئجار في عدو البائن هي المعتمدة، ثم رأيت عبارة "الرملی" في "حاشية المنح"، ونصها: أقول: وفي "الحجة": في رواية "محمد": لا يجوز، وفي رواية "الحسن": يجوز، وعليه الفتوى)) اهـ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٤/٣.

(٢) المقولة [١٦٢٦٣] قوله: ((بخلاف "الذخيرة" و"المجتبى")).

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٧٦/٢.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٧٦/٢.

(٥) "البدائع": كتاب الحضانة ٤١/٤.

(٦) ص ٦٢٠-٦٢١ - "در".

كما مرَّ، وللرَّضِيعِ النَّفَقَةُ والكسوةُ، وللأُمِّ أَجرَةُ الإِرْضَاعِ بلا عَقْدٍ إِجَارَةٍ،.....

المِثْلُ عَلَى الْحَضَانَةِ، وَلَا تَكُونُ الْأَجْنَبِيُّ الْمُتَبَرِّعَةُ بِهَا أَوَّلَى، نَعَمْ لَوْ تَبَرَّعَتِ الْعَمَّةُ بِحَضَانَتِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَمْنَعَ الْأُمُّ عَنْهُ، وَالْأَبُ مُعْسِرٌ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقَالُ لِلأُمِّ: إِمَّا أَنْ تُنْسِكَي الْوَلَدَ بِلا أَجْرٍ، وَإِمَّا أَنْ تَدْفِيعِيهِ إِلَيْهَا، كَمَا مَرَّ^(١) فِي الْحَضَانَةِ، وَبِهِ ظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ هُنَا، وَهُوَ: أَنَّ انْتِقَالَ الإِرْضَاعِ إِلَى غَيْرِ الْأُمِّ لَا يَتَقَيَّدُ بِطَلَبِ الْأُمِّ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ، وَلَا بِإِعْسَارِ الْأَبِّ، وَلَا بِكَوْنِ الْمُتَبَرِّعَةِ عَمَّةً أَوْ نَحْوَهَا مِنَ الْأَقَارِبِ، فَافْهَم.

[١٦٢٧٠] (قوله: كَمَا مَرَّ^(٢)) أي: فِي الْحَضَانَةِ.

[١٦٢٧١] (قوله: وَلِلرَّضِيعِ النَّفَقَةُ والكسوةُ) فَبِذَلِكَ صَارَ عَلَى الْأَبِّ ثَلَاثُ نَفَقَاتٍ: أَجْرَةُ الرِّضَاعِ، وَأَجْرَةُ الْحَضَانَةِ، وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ: مِنْ صَابُونٍ وَدُهْنٍ وَفَرَشٍ وَغِطَاءٍ، وَفِي "الْمُحْتَبَى": ((وَإِذَا كَانَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ فَمَوْئِدَةُ الرِّضَاعِ وَنَفَقَتُهُ بَعْدَ الْفِطَامِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ))، "بِحَجْرٍ"^(٣)، وَسَكَتَ عَنِ الْمُسْكَنِ الَّذِي تَحْضُنُهُ فِيهِ، وَالَّذِي فِي "مُعِينِ الْمُفْتِي": ((الْمُخْتَارُ: أَنَّهُ عَلَى الْأَبِّ))، وَهُوَ الْأَظْهَرُ، "حَمَوِي" عَنْ "شَرْحِ الْوَهَابِيَّةِ"، "ط"^(٤)، وَفِيهِ كَلَامٌ قَدَّمَاهُ^(٥) فِي الْحَضَانَةِ.

[١٦٢٧٢] (قوله: وَلِلأُمِّ أَجْرَةُ الإِرْضَاعِ بِلا عَقْدٍ إِجَارَةٍ) بَلْ تَسْتَحِقُّهُ بِالْإِرْضَاعِ فِي الْمُدَّةِ مُطْلَقًا، كَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦) أَخَذًا مِنْ ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ، وَرَدَّهُ "الْمُقَدِّسِي" فِي "الرَّمَزِ شَرْحِ نَظْمِ الْكَتَرِ": ((بِأَنَّ الظَّاهِرَ اشْتِرَاطُ الْعَقْدِ، وَمَنْ قَالَ بِخِلَافِهِ فَعَلِيهِ إِثْبَاتُهُ)) اه، فَافْهَم.

وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "شَرْحِ حُسَامِ الدِّينِ"^(٧) عَلَى "أَدَبِ الْقَاضِي ل"الْحَصَافِ"^(٨): ((فَإِنْ انْقَضَتْ

(١) ص ٤٣٦ - "در".

(٢) ص ٤٤٣ - "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٢/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٧٦/٢.

(٥) المقولة [١٥٧٤٣] قوله: ((وقال نجم الأئمة: المختار أن عليه السكنى)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٣/٤.

(٧) شرح أبي محمد عمر بن عبد العزيز بن مازة، المعروف بحسام الدين الصدر الشهيد البخاري (ت ٥٣٦هـ). على أدب

القاضي ل"الخصاف" (ت ٢٦١هـ). (كشف الظنون ٤٦/١، "الجواهر المضية" ٦٤٩/٢، "تاج التراجم" ص ١٦١ -

"الفوائد البهية" ص ٤٩ -).

(٨) شرح أدب القاضي: الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان ٢٩٥/٤.

وحكم الصُّلح كالاستحجار، وفي كلِّ موضعٍ جاز الاستحجار وَوَجِبَتِ النِّفْقَةُ لا تسقط بموت الزوج، بل تكونُ أسوة الغرماء؛ لأنها أجرة لا نفقة.....

عدتها وطلبت أجر الرضاع فهي أحقُّ به، وينظر القاضي بكم يجد امرأة غيرها فيأمر بدفع ذلك إليها، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْزُقُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ [الطلاق - ٦٦ الح.]. قال في "البحر"^(١): ((وأكثر المشايخ على أنَّ مُدَّة الرضاع في حقِّ الأجرة حوْلان عند الكلِّ، حتَّى لا تستحقُّ بعد الحولَيْن إجماعاً، وتستحقُّ فيهما إجماعاً))، وفيه^(٢): ((لو لم يستغنِ بالحوْلَيْن يحلُّ لها أن تُرضعهُ بعدهما عند عامَّة المشايخ إلّا عند "خلف بن أثوب"))).

(١٦٢٧٣) (قوله: وحكم الصُّلح كالاستحجار) يعني: لو صالحت زوجهَا عن أجرة الرضاع على شيء، إن كان الصُّلح حال قيام النكاح أو في عِدَّة الرَّجْعِيِّ [٢/٤٧٢ق/٣] لا يحوز، وإن كان في عِدَّة البائِن بواجدة أو ثلاثٍ جاز على إحدى الروائين، "ح"^(٣) عن "البحر"^(٤).

(١٦٢٧٤) (قوله: وفي كلِّ موضعٍ جاز الاستحجار) أي: كما إذا كان بعد انقضاء العِدَّة أو في عِدَّة البائِن على إحدى الروائين وهي المعتمدة، كما مرَّ^(٥)، وقوله: ((ووجبت النِّفْقَةُ الظَّاهِرُ: أنَّه عطفُ مُرادِفٍ، والمراد به نفقة المُرْضِعة بالأجرة التي تأخذها مِنَ الزَّوْج بِقَرِينَةِ التَّعْلِيلِ، يعني: أنَّ ما تأخذه الأمُّ مِنَ الأبِّ لِنِفْقَةٍ على نفسها بِمُقَابَلَةِ إرضاع الولدِ هو أجرة لا نفقة؛ فإذا مات الأبُّ لا تسقط هذه الأجرة بموته بل تجبُّ لها في تركته وتشاركُ غرماءه، فهي كغيرها مِنَ أصحابِ دُيُونِهِ، ولو كان نفقةً لسقطتْ كما تسقطُ بالموتِ نفقة الزَّوْجَةِ والقريب ولو بعد القضاء ما لم تكنْ مُستدانةً بِأَمْرِ القاضِي، هذا ما ظهَرَ لي في حلِّ هذه العبارة، وأصلها لِصاحبِ "الذَّخِيرَةِ"، ونقلها عنه في "البحر"^(٦) بلفظها.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٢/٤ - ٢٢٣.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٢/٤ - ٢٢٣.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٧ق/ب - ٢١٨ق/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢١/٤، نقلًا عن "الذخيرة".

(٥) المقولة [١٦٢٦٤] قوله: ((في الأصح)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢١/٤.

(و) تجبُ (على مُوسِرٍ) ولو صغيراً (يسارَ الفِطْرَةِ) على الأَرَجَحِ، وَرَجَحَ "الزَّيْلَعِيُّ"
و"الْكَمَالُ" إِنْفاقَ فاضِلِ كَسْبِهِ،.....

مَطْلَبُ فِي نَفَقَةِ الْأَصُولِ

[١٦٢٧٥] (قوله: وَتَجِبُ إلخ) شُرُوعٌ فِي نَفَقَةِ الْأَصُولِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ نَفَقَةِ الْفُرُوعِ.

[١٦٢٧٦] (قوله: ولو صغيراً) لِأَنَّهُ كَالْكَبِيرِ فِيمَا يَجِبُ فِي مَالِهِ مِنْ حَقِّ عَبْدٍ، فَيُطَالَبُ بِهِ وَرِثَتُهُ
كَمَا يُطَالَبُ بِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ.

[١٦٢٧٧] (قوله: يسارَ الفِطْرَةِ على الأَرَجَحِ) أَي: بِأَنْ يَمْلِكَ مَا يَحْرُمُ بِهِ اخْتِذُ الزَّكَاةِ، وَهُوَ
نِصَابٌ - ولو غَيْرَ نَامٍ - فَاضِلٌ عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَهَذَا قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ"، وَفِي "الْهِدَايَةِ"^(١):
(«وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى»)، وَصَحَّحَهُ فِي "الذَّخِيرَةِ"، وَمَشَى عَلَيْهِ فِي "مَتْنِ الْمُتَقَاتِلِ"^(٢)، وَفِي "الْبَحْرِ"^(٣):
(«أَنَّهُ الْأَرَجَحُ»)، وَفِي "الْمَخْلَاصَةِ"^(٤): («أَنَّهُ نِصَابُ الزَّكَاةِ، وَبِهِ يُفْتَى»)، وَاخْتَارَهُ "الْوَلَوُ الْجَدِيُّ"^(٥).

مَطْلَبُ تَجِبُ النَّفَقَةُ مِنْ فَاضِلِ الْكَسْبِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ^(٦)

[١٦٢٧٨] (قوله: وَرَجَحَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٧)) عِبَارَتُهُ: ((وَعَنْ "مُحَمَّدٍ": أَنَّهُ قَدَرَهُ بِمَا يَفْضُلُ عَنْ نَفَقَةِ
نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ شَهْرًا إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَلَّةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْحِرْفِ فَهُوَ مُقَدَّرٌ بِمَا يَفْضُلُ عَنْ نَفَقَتِهِ
وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ كُلِّ يَوْمٍ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَمَدَ فِي حَقُوقِ الْعِبَادِ الْقُدْرَةَ دُونَ النَّصَابِ، وَهُوَ مُسْتَغْنِي عَمَّا زَادَ عَلَى
ذَلِكَ فَيَصْرِفُهُ إِلَى أَقَارِبِهِ، وَهَذَا أَوْجَهُ، وَقَالُوا: الْفَتْوَى عَلَى الْأَوَّلِ)) اهـ.

٦٧٦/٢

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٨/٢ بتصرف.

(٢) "ملتنى الأجر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٣٠٤/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٠/٤.

(٤) "مخلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٩/ب.

(٥) "الرواوية": كتاب النكاح - الفصل الثاني في التوكيل بالنكاح والرسالة إلخ ق ٥٢/ب.

(٦) هذا المطلب في "الأصل" فقط.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٤/٣.

والذي في "الفتح"^(١): ((أَنَّ هَذَا تَوْفِيقٌ بَيْنَ رَوَايَتَيْنِ عَنْ "مُحَمَّدٍ"، الْأُولَى: اعْتِبَارُ فَاضِلٍ نَفَقَةٍ شَهْرٍ، وَالثَّانِيَةُ: فَاضِلٍ كَسْبِهِ كُلِّ يَوْمٍ، حَتَّى لَوْ كَانَ كَسْبُهُ دِرْهَمًا وَيَكْفِيهِ أَرْبَعَةُ ذَوَائِقَ وَحَبَّ عَلَيْهِ ذَائِقَانِ لِلْقَرِيبِ، قَالَ^(٢): وَمَالَ "السَّرْحَسِيِّ"^(٣) إِلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" فِي الْكَسْبِ، وَقَالَ صَاحِبُ "التُّحْفَةِ"^(٤): قَوْلُ "مُحَمَّدٍ" أَرْفَعُ، ثُمَّ قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥) بَعْدَ كَلَامِهِ: ((وَإِنْ كَانَ كَسُوبًا يُعْتَبَرُ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"، وَهَذَا يَجِبُ أَنْ يُعَوَّلَ عَلَيْهِ فِي الْفَتْوَى)) اهـ.

وبه عُلِمَ: أَنَّ "الزَّيْلَعِيَّ" وَصَاحِبَ [٤٧٢ق/٣ب] "التُّحْفَةِ" رَجَّحَا قَوْلَ "مُحَمَّدٍ" مُطْلَقًا، وَ"السَّرْحَسِيِّ" وَ"الْكَمَالَ" رَجَّحَا قَوْلَهُ: ((لَوْ كَسُوبًا))، وَهِيَ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْهُ، وَفِي "الْبَدَائِعِ"^(٦) أَيْضًا: ((أَنَّهُ الْأَرْفَعُ)).

قُلْتُ: وَالْحَاصِلُ: أَنَّ فِي حَدِّ الْيَسَارِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ مَرْوِيَّةٍ، كَمَا قَالَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٧)، وَأَنَّ الثَّلَاثَ تَحْتَهُ قَوْلَانِ، وَعَلَى تَوْفِيقِ "الْفَتْحِ" هِيَ ثَلَاثَةٌ فَقَطْ، وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ الثَّلَاثَ لَيْسَ تَقْيِيدًا لِمَا ذَكَرَهُ^(٨) "الْمُصَنِّفُ" بَلْ هُوَ قَوْلٌ آخَرُ، فَافْهَمْ.

وَقَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٩): ((وَلَمْ أَرِ مَنْ أَفْتَى بِهِ، أَيْ: بِالثَّلَاثِ الْمَذْكُورِ، فَالاعْتِمَادُ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ وَالْأَرْجَحُ الثَّانِي)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٦/٤ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٦/٤ بتصرف.

(٣) "المبسوط": كتاب النكاح - باب نفقة ذوي الأرحام ٢٢٥/٥.

(٤) "تحفة الفقهاء": كتاب النكاح - باب النفقات ١٦٨/٢، واللفظ فيها: ((وقول "محمد" أوفق)) بدلاً من ((أرفق)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٧/٤.

(٦) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما شرائط وجوب هذه النفقة ٣٥/٤، وعبارتها: ((وما قاله "محمد" أوفق)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٠/٤.

(٨) ص ٦٣١ - وما بعدها "در".

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٠/٤.

مطلب: صاحب "الفتح" "ابن الهمام" من أهل الاجتهاد

قلت: مر^(١) في "رسم المفتي": أن الأصح الترجيح بقوة الدليل؛ فحيث كان الثالث هو الأوجه - أي: الأظهر من حيث التوجيه والاستدلال - كان هو الأرجح وإن صرح بالفتوى على غيره، ولذا قال "الزيلعي"^(٢): ((قالوا: الفتوى على الأول، بصيغة ((قالوا)) للتبري، وكذا قال في "الفتح"^(٣)، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى، أي: على الثالث)).

و"الكمال" صاحب "الفتح" من أهل الترجيح بل من أهل الاجتهاد، كما قدمناه^(٤) في نكاح الرقيق، وقد نقل كلامه تلميذه العلامة "قاسم"، وكذا صاحب "النهر"^(٥)، و"المقدسي"، و"الشرنبلالي"^(٦)، وأقرؤه عليه، وكفني أيضاً ميل الإمام "السرخسي" إليه، وقول "التحفة" و"البدائع": ((إنه الأرفق))، فحيث كان هو الأوجه والأرفق واعتدته المتأخرون وجب التعويل عليه، فكان هو المعتمد.

ثم اعلم أن ما ذكره^(٧) "المصنف" من اشتراط اليسار في نفقة الأصول صرح به في "كافي الحاكم"، و"الدرر"^(٨)، و"النقاية"^(٩)، و"الفتح"^(١٠)، و"الملتقى"^(١١)، و"المواهب"،

(قوله: إن الأصح الترجيح بقوة الدليل إلخ) الترجيح بقوة الدليل إنما هو فيمن له قوة النظر للدلائل، وإلا فالنظر والاعتماد على ما رجحوه، ومعلوم أن لفظ الفتوى أقوى ألفاظ الترجيح، فتدبر.

(١) المقولة [٤٧٢] قوله: ((وصحح في "الحاوي القدسي" قوة المدرك)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٤/٣.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٧/٤.

(٤) المقولة [١٢٤٣٨] قوله: ((وبحث الكمال هنا غير صائب)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٦١.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٨/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) ص ٦٢٧ - "در".

(٨) "الدرر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤١٨/١.

(٩) انظر "شرح النقاية": كتاب الطلاق - فصل في النفقات ٦٩٤/١.

(١٠) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٠/٤.

(١١) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٣٠٤/١.

و"البحر"^(١)، و"النهر"^(٢)، وفي "كافي الحاكم" أيضاً: ((ولا يُجْبَرُ الْمُعْسِرُ عَلَى نَفَقَةِ أَحَدٍ إِلَّا عَلَى نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَالْوَلَدِ)) اهـ.

ومثله في "الاختيار"^(٣)، ونحوه في "الهداية"^(٤)، وفي "الخانية"^(٥): ((لا يَجِبُ عَلَى الْابْنِ الْفَقِيرِ نَفَقَةُ وَالِدِهِ الْفَقِيرِ حُكْمًا إِلَّا إِنْ كَانَ وَالِدُهُ زَمِنًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ وَلِلابْنِ عِيَالٌ فَعَلَيْهِ أَنْ يَضُمَّهُ إِلَى عِيَالِهِ وَيُنْفِقَ عَلَى الْكُلِّ))، وفي "الذخيرة": ((أَنَّهُ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ طَعَامَ الْأَرْبَعَةِ إِذَا فُرِّقَ عَلَى الْخَمْسَةِ لَا يَضُرُّهُمْ ضَرَرًا فَاحِشًا، بخلاف إدخال الواحد في طعام الواحد لتفاحش الضَّرِّ))، وفي "البرازية"^(٦): ((إِنْ رَأَى الْقَاضِي أَنَّهُ يُفْضَلُ مِنْ قُوَّتِهِ شَيْءٌ أَجْبَرَهُ عَلَى النَّفَقَةِ مِنْ الْفَاضِلِ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَإِنْ لَمْ يُفْضَلْ فَلَا شَيْءَ فِي الْحُكْمِ، لَكِنْ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: يُؤْمَرُ دِيَانَةً بِالْإِنْفَاقِ إِنْ [٤٧٣/٣] كَانَ الْابْنُ وَحْدَهُ، وَلَوْ لَهُ عِيَالٌ أُجْبِرَ عَلَى ضَمِّ أَبِيهِ مَعَهُمْ كَيْلَا يَضِيعَ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ شَيْئًا عَلَى حِدَةٍ)) اهـ.

والحاصل: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي نَفَقَةِ الْأَصُولِ الْيَسَارُ عَلَى الْخِلَافِ الْمَارِ^(٧) فِي تَفْسِيرِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْأَصْلُ زَمِنًا لَا كَسْبَ لَهُ فَلَا يُشْتَرَطُ سِوَى قُدْرَةِ الْوَلَدِ عَلَى الْكَسْبِ، فَإِنْ كَانَ لَكَسْبِهِ فَضْلٌ أُجْبِرَ عَلَى إِنْفَاقِ الْفَاضِلِ، وَإِلَّا فَلَوْ كَانَ الْوَلَدُ وَحْدَهُ أَمَرَ دِيَانَةً بِضَمِّ الْأَصْلِ إِلَيْهِ، وَلَوْ لَهُ عِيَالٌ يُجْبَرُ فِي الْحُكْمِ عَلَى ضَمِّهِ إِلَيْهِمْ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْأُمَّ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ الزَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْأُنُوثَةَ تُمَجِّدُهَا عَجْزًا، وَبِهِ صَرَحَ فِي "البدائع"^(٨)، لَكِنْ صَرَحَ أَيْضًا^(٩): ((بَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي نَفَقَةِ الْأَصُولِ يَسَارُ الْوَلَدِ بَلْ قُدْرَتُهُ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٣/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦١/أ.

(٣) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل نفقة الأولاد الصغار ١٢/٤.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٨/٢.

(٥) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٤٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٧/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ص ٦٢٧ - وما بعدها "در".

(٨) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما شرائط وجوب هذه النفقة ٣٦/٤.

(٩) أي: في "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما شرائط وجوب هذه النفقة ٣٦/٤.

وفي "الخلاصة": ((المختار أن الكسوب يُدخلُ أبويه في نفقته))،.....

على الكسب))، وعزاه في "المحتجى" إلى "الخصاف"^(١)، وقد أكثرنا لك من النقل بخلافه؛ لنعلم أنه غير المعتبر^(٢) في المذهب.

[١٦٢٧٩] قوله: وفي "الخلاصة" (الح) هذا محمولٌ على ما إذا كان الأبُ زمنًا لا قدرة له على الكسب، وإلا اشترط يسار الولد على الخلاف المار^(٣) في تفسيره وعلى ما إذا كان للولد عيالٌ، فلو كان وحده فلا يدخلُ أباه في نفقته بل يؤمر به ديناً، والأُم كالأب الزمن، وذلك كله معلوم مما قررناه^(٤) آنفاً، فافهم.

وعبارة "الخلاصة"^(٥) هكذا: ((وفي الأقضية: الفقر أنواع^(٦) ثلاثة: فقير لا مال له وهو قادرٌ على الكسب، والمختار أنه يدخلُ الأبوين في نفقته، الثاني: فقير لا مال له وهو عاجزٌ عن الكسب فلا تجب عليه نفقة غيره، الثالث: أن يفضل كسبه عن قوته فإنه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والأبوين والأجداد، وفي الرجم المحرم كالعَم: يشترط النصاب)) (الح).

قلت: وهذا مبني على رواية "الخصاف": من عدم اشتراط اليسار في نفقة الأصول بل قدرة الكسب كافية، والمُعتمدُ خلافه، كما علمت.

قوله: قلت: وهذا مبني على رواية "الخصاف" (الح) أي: إذا لم تحمّل عبارة "الخلاصة" على ما حمّلها عليه، وإلا فلا حاجة لدعوى أنها مبنية على رواية "الخصاف"، تأمل.

(١) "كتاب النفقات": باب النفقة على ذوي الرحم ص ٨٧ - بتصرف.

(٢) في "ب": ((المعقد)) وهو تحريف.

(٣) ص ٦٢٧ - "در".

(٤) المقولة [١٦٢٧٨] قوله: ((ورجح "الزيلعي")).

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٩/ب.

(٦) في هامش "ب" و"م": ((قول "الأقضية": (الفقر أنواع) لعل الأولى أن يقول: الفقر أنواعٌ بدليل التفصيل بعده، قاله نصر)).

وفي "المبتغى": ((للفقير أن يسرق من ابنه الموسر ما يكفيه إن أبى ولا قاضي نمة، وإلا أثم^(١))). (النفقة لأصوله).....

[١٦٢٨٠] (قوله: وفي "المبتغى" إلخ) سيأتي^(٢) قريباً: ((لو أنفق الأبوان ما عندهما للغائب من ماله على أنفسهما وهو من جنس النفقة لا يضمنان؛ لوجوب نفقة الأبوين والزوجة قبل القضاء حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه، ولذا فرضت في مال الغائب بخلاف بقية الأقارب)). ونحوه في "المنح"^(٣) و"الزيلي"^(٤). وفي زكاة "الجوهرة"^(٥): ((الدائن إذا ظفر بجنس حقه له أخذه بلا قضاء ولا رضاء)). وفي "الفتح"^(٦) عند قوله: (ويحلّفها بالله ما أعطاها النفقة): ((وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء [ب/٤٧٣/٣] من ماله شرعاً)) اهـ.

فقول "المبتغى": ((ولا قاضي نمة)) محمول على ما إذا كان ما يأخذه من خلاف جنس النفقة كالغرض، أمّا الدراهم والدنانير فهي من جنس النفقة فلا حاجة فيها إلى القاضي، وتأممه في "حاشية الرّحمني" وقد أطال وأطاب.

[١٦٢٨١] (قوله: النفقة) أشار إلى أن جميع ما وجب للمرأة وجب للأب والأم على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم "بحر"^(٧)، وقدمنا^(٨) في (الفروع) الكلام على خادِم الأب وزوجته.

[١٦٢٨٢] (قوله: لأصوله) إلّا الأم المتزوجة فإن نفقتها على الزوج كالبنت المراهقة إذا زوجها أبوها، وقدمنا^(٩): أن الزوج لو كان معسراً فإنّ الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه إذا أيسر؛

(١) في "د" و"و": ((ولا أثم)).

(٢) المقولة [١٦٢٩٨] قوله: ((وتجب أيضاً إلخ)).

(٣) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١/١٧٥/أ.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٥/٣.

(٥) "الجوهرة النيرة": ١/١٤٠/١ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢١٠.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٢٤.

(٨) المقولة [١٦٢٣٩] قوله: ((وعليه نفقة زوجة أبيه)).

(٩) المقولة [١٦٠٢٨] قوله: ((وتجب الإدانة إلخ)).

ولو أب أمه، "ذخيرة". (الفقراء) ولو قَادِرِينَ عَلَى الكَسْبِ،.....

لأنَّ الزَّوْجَ الْمُعْسِرَ كَالْمَيْتِ، كما صرَّح به في "الذخيرة"، "بهر" (١).

والحاصل: أنَّ الأمَّ إذا كان لها زَوْجٌ تَحِبُّ نَفَقَتَهَا عَلَى زَوْجِهَا لَا عَلَى ابْنِهَا، وهذا لو كان الزَّوْجُ غَيْرَ أَبِيهِ، كما صرَّح به في "الذخيرة"، ومفهومه: أَنَّهُ لو كان أباهُ تَحِبُّ نَفَقَتَهُ وَنَفَقَتَهَا عَلَى الابنِ، لَكِنَّ هَذَا ظَاهِرٌ لو كانت الأمُّ مُعْسِرَةً أَيْضاً، أَمَّا لو كانت مُوسِرَةً لَا تَحِبُّ نَفَقَتَهَا عَلَى ابْنِهَا بَلْ عَلَى زَوْجِهَا، وَهَلْ يُؤْمَرُ الابنُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا لِإِيجَاعِ أَبِيهِ؟ لَمْ أَرَهُ. نعم، لو كان الأبُّ مُحتاجاً إليها فقد مرَّ (٢): أَنَّ نفقةَ زوجِته حينئذٍ عَلَى ابْنِهِ وَهَذَا يَشْمَلُ مَا لو كانت مُوسِرَةً، فتأمل.

[١٦٢٨٣] (قوله: ولو أب أمه) شَمِلَ التَّعْمِيمَ الْجَدَّةَ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ، وَكَذَا الْجَدُّ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، كما في "البحر" (٣)، وعِبَارَةُ "الكنز" (٤): ((وَلَا بَوَيَّه وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ)).

[١٦٢٨٤] (قوله: الفقراء) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَا تَحِبُّ نَفَقَةَ لِمُوسِرٍ (٥) إِلَّا الزَّوْجَةَ.

[١٦٢٨٥] (قوله: ولو قَادِرِينَ عَلَى الكَسْبِ) حَزَمَ بِهِ فِي "الهداية" (٦)؛ فَالْمُعْتَرِ فِي إِيْجَابِ نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ مُجَرَّدُ الْفَقْرِ، قِيلَ: وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ "فتح" (٧)، ثُمَّ أَيْدَهُ بِكَلَامِ "الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ" وَقَالَ: ((وَهَذَا جَوَابُ الرَّوَايَةِ)) اهـ.

والجدُّ كالأبِّ "بدائع" (٨)، فلو كان كُلُّ مِنَ الابنِ وَالْأَبِ كَسُوباً يَحِبُّ أَنْ يَكْتَسِبَ الابنُ وَيُنْفِقَ عَلَى الْأَبِ "بهر" (٩) عَنْ "الفتح" (١٠)، أَي: يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ فَاضِلِ كَسْبِهِ عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٥/٤.

(٢) المقلولة [١٦٢٣٩] قوله: ((وعليه نفقة زوجة أبيه)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٥/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٥/١.

(٥) في "م": ((الموسر)).

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٧/٢.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢١/٤.

(٨) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما شرائط وجوب هذه النفقة ٣٥/٤.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٤/٤.

(١٠) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢١/٤.

والقولُ لمنْكَرِ الْيَسَارِ، وَالْبَيِّنَةُ الْمُدَّعِيهِ (بِالسَّوِيَّةِ) بَيْنَ الْإِبْنِ وَالْبَنْتِ، وَقِيلَ: كَالْإِرْثِ، وَبِهِ قَالَ "الشَّافِعِيُّ"^(١).....

كما مرَّ^(١).

[١٦٢٨٦] (قوله: والقولُ إلخ) أي: لو ادَّعى الولدُ غنى الأب وأنكره الأبُ قالَ قولُ له والبيِّنَةُ

للإبنِ "بجر"^(٢).

[١٦٢٨٧] (قوله: بالسَّوِيَّةِ بَيْنَ الْإِبْنِ وَالْبَنْتِ) هو ظاهرُ الرِّوَايَةِ وهو الصَّحِيحُ "هداية"^(٣)، وبِهِ

يُفْتَى "خلاصة"^(٤)، وهو الحقُّ "فتح"^(٥). وكذا لو كان للفقيرِ ابْنانِ أحدهما [٣/٤٧٤] فائِقٌ فِي الْغِنَى وَالْآخَرُ يَمْلِكُ نَصَاباً فَهِيَ عَلَيْهِمَا سَوِيَّةٌ "حاشية"^(٦)، وعزَّاهُ فِي "الذَّخِيرَةِ" إِلَى "مَبْسُوطِ مُحَمَّدٍ"، ثُمَّ نَقَلَ عَنْ "الْخُلَوَانِيِّ": ((قَالَ مَشَايخُنَا: هَذَا لَوْ تَفَاوَتَا فِي الْيَسَارِ تَفَاوُتًا يَسِيرًا، فَلَوْ فَاحِشًا يَجِبُ التَّفَاوُتُ فِيهَا "بجر"^(٧)).

قُلْتُ: بَقِيَ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَسُوبًا فَقَطْ، وَقُلْنَا بِمَا رَجَّحَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٨) وَ"الْكَمَالُ"^(٩): مِنْ إِعْطَاءِ فَاضِلٍ كَسْبِهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ هُنَا أَيْضًا أَمْ تَلْزَمُ الْإِبْنُ الْغَنَى فَقَطْ، تَأَمَّلْ.

(قوله: أي: لو ادَّعى الولدُ غنى الأب إلخ) أو ادَّعى محتاجُ النِّفْقَةِ يَسَارَ قَرِيْبِهِ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. (قوله: فهل يَلْزَمُهُ هُنَا أَيْضًا أَمْ تَلْزَمُ الْإِبْنُ الْغَنَى فَقَطْ؟) الظَّاهِرُ وَجُوبُهَا عَلَيْهِمَا؛ لَوْجُودِ الْمُقْتَضِي لَهُ، وَهُوَ الْجَزِيَّةُ وَالْيَسَارُ وَلَوْ بِفَضْلِ الْكَسْبِ، نَعَمْ عَلَى مَا نَقَلَهُ عَنْ "الْخُلَوَانِيِّ" تَجِبُ عَلَى التَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا.

(١) المقولة [١٦٢٧٨] قوله: ((ورجَّح "الزَّيْلَعِيُّ")).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٣/٤.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٧/٢.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ٩٠/٩.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: وعلى الرجل أن ينفق على أبويه إلخ ٢٢٣/٤.

(٦) "الحاشية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٤/٤ بتصرف يسير.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٤/٣.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: وعلى الرجل أن ينفق على أبويه إلخ ٢٢٧/٤.

(والمعتبر فيه القرب والجزئية) فلو له بنت وابن ابن أو^(١) بنت بنت وأخ.....

وفي "الذخيرة": ((قضى بها عليهما فأبى أحدهما أن يعطي لأب ما عليه، يؤمر الآخر بالكل، ثم يرجع على أخيه بحصته)) اهـ.

ولا يخفى أن هذا حيث لم يمكن الأخذ منه لغيته أو عتوه وإلا فكيف^(٢) يؤمر الآخر بمجرد الإياء، كما أفاده "المقديسي".

[١٦٢٨٨] (قوله: والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث) أي: الأصل في نفقة الولدين والمولودين القرب بعد الجزئية دون الميراث، كذا في "الفتح"^(٣)، أي: تعتبر أولاً الجزئية أي: جهة الولاد أصولاً أو فروعاً، وتقدم على غيرها من الرجم، ثم يقدم فيها الأقرب فالأقرب ولا ينظر إلى الإرث، فلو له أخ شقيق وبنت بنت فالتفقه عليها فقط؛ للجزئية وإن كان الوارث هو الأخ، ولو له بنت وابن ابن فعلى البنت لقربها في الجزئية وإن اشتركا في الإرث كما في "الفتح"^(٤) وغيره.

مطلب ضابط في حصر أحكام نفقة الأصول والفروع

قلت: ويرد عليه قولهم: لو له أم وجد لأب فعليهما أثلاثاً؛ اعتباراً للإرث، مع أن الأم

(قوله: ويرد عليه قولهم: لو له أم وجد لأب إلخ) الإيراد الأول ساقط. مما يأتي نقله عن "السندي"، ومقتضى ما ذكره في الأصل الخامس: وجوبها على الأم والجد فيما أوردته ثانياً؛ لسقوط الأخ بالجد، وقد يقال: تقوى المرحح في الجد بظهور أثره من سقوط الأخ به، بخلاف المرحح الموجود في الأم، فلذا وجبت على الجد هنا فقط، وما ذكره في السادس من وجوبها على الجد؛ لتنزيله منزلة الأب مع وجود الأخ لا عند عدمه محل نظر، فإن مقتضى الدليل ذلك ولو عند عدمه، ألا ترى أنه إذا ادعى ولد أمه ابن ابنه عند فقده صححت دعوته وتملكها بالقيمة، كما هو الحكم في الابن، وقال "الرحمي": ((ويبني أن في مسألة الجد وابن الابن أن يترجح ابن الابن في وجوب الاتفاق عليه لهذا المرحح، فإنهم جعلوا: ((أنت وما لك لأبيك)) مطرد في جميع الأصول مع الفروع، وبناء عليه مسائل، منها: أن الجد إذا ادعى ولد أمه ابن ابنه عند فقده الابن صححت دعوته وتملكها بالقيمة، كما هو الحكم في الابن لهذا الحديث، فتأمل)) اهـ.

(١) في "ب": ((و)).

(٢) في "الأصل" و"أ" و"ب": ((كيف)).

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٣/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٣/٤.

أَقْرَبُ فِي الْجُزْئِيَّةِ، وَكَذَا قَوْلُهُمْ: لَوْ لَهُ ثُمَّ وَجَدُ لَأَبٍ وَأَخٌ شَقِيقٌ فَعَلَى الْجَدِّ عِنْدَ الْإِمَامِ مَعَ أَنَّ الْأُمَّ أَقْرَبُ أَيْضًا، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْمَسَائِلِ.

واعلم أنَّ مسائلَ هذا الباب، ممَّا تحرَّرَ فيها أوَّلُ الأبواب، لِمَا يُتَوَهَّمُ فيها من الاضطراب، وكثيراً ما رأيتُ مَنْ ضلَّ فيها عن الصَّواب، حيثُ لم يذكروا لها ضابطاً نافعاً، ولا أصلاً جامعاً، حتَّى وقَّفتُ الله تعالى إلى جَمْعِ رسالةٍ فيها، سَمَّيْتُها: "تَحْرِيرَ النُّقُولِ"، في نَفَقَاتِ الفُرُوعِ والأصُولِ"، أعانني فيها المولَّى سبحانه على شيءٍ لَمْ أَسْبِقْ إليه، ولم يحمْ أحدٌ قبلي عليه، باختراعِ ضابطٍ كُلِّيٍّ، مبنيٍّ على تقسيمٍ عقليٍّ مأخوذٍ من كلامهم تصرُّحاً أو تلويحاً، جامعٍ لِفُرُوعِهِم جَمْعاً صحيحاً، بحيثُ لا تخرُجُ عنه شاذَّةٌ، ولا يغادرُ منها فاذَّةٌ، وبيانُ ذلك أنْ نقولَ: لا يخلو إمَّا أنْ يَكُونَ المَوْجُودُ مِنْ قَرَابَةِ الوِلَادِ شَخْصاً واحداً أو أكثرَ والأوَّلُ ظاهرٌ وهو: أنَّه [ب/٤٧٤ق/٣] تَجِبُ النِّفَقَةُ عليه عند استيفاءِ شُرُوطِ الوُجُوبِ، والثاني لا يخلو: إمَّا أنْ يَكُونُوا فُرُوعاً فَقَطْ، أو فُرُوعاً وَحَوَاشِيٍّ، أو فُرُوعاً وَأَصُولاً، أو فُرُوعاً وَأَصُولاً وَحَوَاشِيٍّ، أو أَصُولاً فَقَطْ، أو أَصُولاً وَحَوَاشِيٍّ؛ فهذه سِتَّةُ أَقْسَامٍ، وبقيَ قِسْمٌ سابعٌ تِمَّةُ الأقسامِ العقليَّةِ وهو: الحَوَاشِيّ فَقَطْ نَذْكُرُهُ تَتِمِّمًا لِلأَقْسَامِ وإنْ لم يَكُنْ مِنْ قَرَابَةِ الوِلَادَةِ.

(القِسْمُ الْأَوَّلُ) الْفُرُوعُ فَقَطْ: وَالْمُعْتَبَرُ فِيهِمُ الْقُرْبُ وَالْجُزْئِيَّةُ أَي: الْقُرْبُ بَعْدَ الْجُزْئِيَّةِ ثَوْنٌ الْمِيرَاثِ كَمَا عَلِمْتَ، وَفِي وَلَدَيْنِ لِمُسْلِمٍ فَقِيرٍ وَلَوْ أَحَدُهُمَا^(١) نَصْرَانِيًّا أَوْ أُنْتَى تَحِبُّ نَفَقَتَهُ عَلَيْهِمَا سَوِيَّةٌ "ذَخِيرَةٌ"؛ لِلتَّسَاوِي فِي الْقُرْبِ وَالْجُزْئِيَّةِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِرْثِ، وَفِي ابْنِ وَابْنِ ابْنٍ عَلَى الْآبِ فَقَطْ؛ لِقُرْبِهِ "بِدَائِعٍ"^(٢)، وَكَذَا تَحِبُّ فِي بَنْتِ وَابْنِ ابْنٍ عَلَى الْبَنْتِ فَقَطْ؛ لِقُرْبِهَا "ذَخِيرَةٌ". وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَا تَرْجِيحَ لَابْنِ ابْنٍ عَلَى بَنْتِ بَنْتٍ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْوَارِثُ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْقُرْبِ وَالْجُزْئِيَّةِ، وَلِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّهُ لَا اِعْتِبَارَ لِلْإِرْثِ فِي الْفُرُوعِ وَإِلَّا لَوَجَبَتْ أَثْلَاثًا فِي ابْنِ وَبَنْتٍ، وَلَمَّا لَزِمَ

(١) في "ب: ((أحدهم)).

(٢) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٣٢/٤.

الابن النصراني مع الابن المسلم شيء، وبه ظهر أنَّ قول "الرَّمْلِي" في "حاشية البحر": ((إنَّها على ابن الابن لرُجْحَانِهِ)) مخالِفٌ لِكَلَامِهِمْ)).

(القِسْمُ الثَّانِي) الفُرُوعُ مع الحَوَاشِي: والمُعْتَبَرُ فِيهِ أَيْضاً القُرْبُ وَالْجُزْئِيَّةُ دُونَ الْإِرْثِ، فَفِي بِنْتٍ وَأَخْتٍ شَقِيقَةٌ عَلَى الْبِنْتِ فَقَطْ وَإِنْ وَرَثًا "بِدَائِعٍ"^(١) و"ذَخِيرَةً"، وَتَسْقُطُ الْأَخْتُ؛ لِلتَّقْدِيمِ الْجُزْئِيَّةِ، وَفِي ابْنِ نَصْرَانِيٍّ وَأَخٍ مُسْلِمٍ عَلَى الْإِبْنِ فَقَطْ وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ هُوَ الْأَخُّ "ذَخِيرَةً"، أَيْ: لِاخْتِصَاصِ الْإِبْنِ بِالْقُرْبِ وَالْجُزْئِيَّةِ، وَفِي وَلَدٍ بِنْتٍ وَأَخٍ شَقِيقٍ عَلَى وَلَدِ الْبِنْتِ وَإِنْ لَمْ يَرِثْ "ذَخِيرَةً"، أَيْ: لِاخْتِصَاصِهِ بِالْجُزْئِيَّةِ وَإِنْ اسْتَوَى فِي الْقُرْبِ؛ لِإِذْلَاءِ كُلِّ مِنْهُمَا بِوَاسِطَةٍ.

والمُرَادُ بِ (الحَوَاشِي) هُنَا: مَنْ لَيْسَ مِنْ عُمُودِ النِّسَبِ أَيْ: لَيْسَ أَصْلاً وَلَا فَرْعاً فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا فِي "الذَّخِيرَةِ": ((لَوْ لَهُ بِنْتُ وَمَوْلَى عَتَاقَةٌ فَعَلَى الْبِنْتِ فَقَطْ وَإِنْ وَرَثًا^(٢))؛ لِاخْتِصَاصِهَا بِالْجُزْئِيَّةِ.

(القِسْمُ الثَّالِثُ) الفُرُوعُ مع الْأَصُولِ: وَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَقْرَبُ جُزْئِيَّةً، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ اعْتَبِرَ التَّرَجُّعُ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ اعْتَبِرَ الْإِرْثُ. فَفِي أَبِي وَابْنٍ تَجِبُ عَلَى الْإِبْنِ؛ لِتَرْجُحِهِ بِهِ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لَايُك»^(٣) "ذَخِيرَةً"، وَ"بِدَائِعٍ"^(٤)، أَيْ: وَإِنْ اسْتَوَى فِي قُرْبِ الْجُزْئِيَّةِ، وَمِثْلُهُ: أُمُّ وَابْنٍ؛ لِقَوْلِ الْمُتَوْنِ: ((وَلَا [٤٧٥ق/٣] يُشَارِكُ الْوَلَدُ فِي نَفَقَةِ أَبِيهِ أَحَدٌ))، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((لَأَنَّ لَهُمَا تَأْوِيلًا فِي مَالِ الْوَلَدِ بِالنِّصِّ، وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِمَا)) اهـ.

فَلَيْسَ ذَلِكَ خَاصًّا بِالْأَبِ، كَمَا قَدْ يُتَوَهَّمُ بَلِ الْأُمُّ كَذَلِكَ، وَفِي جَدٍّ وَابْنِ ابْنٍ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ أُسْدَاسًا؛ لِلتَّسَاوِي فِي الْقُرْبِ، وَكَذَا فِي الْإِرْثِ وَعَدَمِ الْمُرْجَحِّ مِنْ وَجْهِ آخَرٍ "بِدَائِعٍ"^(٦)،

(١) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٣٢/٤.

(٢) فِي "ب" ((وَرَثًا))، وَهُوَ تَغْرِيف.

(٣) سَيَاتِي فِي الْمَقُولَةِ رَقْم [١٦٢٩٢] قَوْلُهُ: «لِتَرْجُحِهِ بِأَنْتَ وَمَالُكَ لَايُك».

(٤) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٣٢/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٦/٤.

(٦) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٣٣/٤ بتصرف.

وظاهره: أنه لو له أب وابن ابن، أو بنت بنت فعلى الأب؛ لأنه أقرب في الجزئية فانتفى التساوي ووجد أقرب المرحح وهو داخل تحت الأصل المار^(١) عن "الذخيرة" و"البدائع"، وكذا تحت قول المتن: ((لا يشارك الأب في نفقة ولديه أحد)).

(القسم الرابع) الفروع مع الأصول والحواشي: وحكمه: كالثالث؛ لما علمت من سقوط الحواشي بالفروع لترجيحهم بالقرب والجزئية، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول وهو القسم الثالث بعينه.

(القسم الخامس) الأصول فقط: فإن كان معهم أب فالنفقة عليه فقط؛ لقول المتن: ((لا يشارك الأب في نفقة ولديه أحد))، وإلا فيما أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث، أو كلهم وارثين؛ ففي الأول يعتبر الأقرب جزئية لما في "القنية"^(٢): ((له أم وجد لأم^(٣) فعلى الأم)) أي: لقربها، ويظهر منه: أن أم الأب كأيي الأم، وفي "حاشية الرمثي": ((إذا اجتمع أحداد وجدات فعلى الأقرب ولو لم يدل به الآخر)) اهـ فإن تساؤوا في القرب فالملفهوم من كلامهم: ترجح الوارث بل هو صريح قول "البدائع"^(٤) - في قرابة الولادة -: ((إذا لم يوجد الترجيح اعتبر الإرث)) اهـ.

وعليه: ففي جد لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط؛ اعتباراً للإرث، وفي الثاني - أعني: لو كان كل الأصول وارثين -: فكالإرث؛ ففي أم وجد لأب تجب عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية، "حاشية"^(٥) وغيرها.

(١) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث)).

(٢) "القنية": كتاب الطلاق - باب في نفقة الأقارب ق ٤٨/أ بتصرف.

(٣) عبارة "القنية": ((له أم وأب لأم))، وكذا نقلها عن "القنية" صاحب "البحر".

(٤) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٣٢/٤ بتصرف يسير.

(٥) "الحاشية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٥٠/١ بتصرف (هامش)

"الفتاوى الهندية".

(القِسْمُ السَّادِسُ) الْأُصُولُ مع الحَوَاشِي: فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الصَّفَفَيْنِ غَيْرَ وَاثِرٍ اعْتَبِرَ الْأُصُولُ وَحْدَهُمْ؛ تَرْجِيحاً لِلجُزْئِيَّةِ وَلَا مُشَارَكَةً فِي الْإِرْثِ حَتَّى يُعْتَبَرَ يُقَدَّمُ الْأَصْلُ سِوَاءَ كَانَ هُوَ الْوَارِثُ، أَوْ كَانَ الْوَارِثَ الصَّنْفُ الْآخَرُ، مِثَالُ الْأَوَّلِ: مَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(١): ((لَوْ لَهُ جَدٌّ لِأَبٍ وَأَخٌ شَقِيقٌ فَعَلَى الْجَدِّ)) اهـ، وَمِثَالُ الثَّانِي: مَا فِي "الْقَنِيةِ"^(٢): ((لَوْ لَهُ جَدٌّ لَأُمٍّ وَعَمٌّ فَعَلَى الْجَدِّ)) اهـ، أَيْ: لِيَرْجَحِهِ فِي الْمِثَالَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ مَعَ عَدَمِ الْإِثْرِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْوَارِثُ فِي الْأَوَّلِ وَالْوَارِثُ هُوَ: الْعَمُّ فِي الثَّانِي، وَإِنْ كَانَ كُلُّ مِّن (٣/٤٧٥) ب[الصَّنْفَيْنِ - أَعْنِي: الْأُصُولَ وَالْحَوَاشِي - وَارِثاً اعْتَبِرَ الْإِرْثُ؛ فَمَنْ أُمٌّ وَأَخٌ عَصَبِيٌّ، أَوْ ابْنُ أَخٍ كَذَلِكَ، أَوْ عَمٌّ كَذَلِكَ عَلَى الْأُمِّ الثَّلَثُ، وَعَلَى الْعَصْبَةِ الثَّلَاثِينَ، "بِدَائِعِ"^(٣).

ثُمَّ إِذَا تَعَدَّدَ الْأُصُولُ فِي هَذَا الْقِسْمِ بِنَوْعِيَّةِ نَظَرٍ إِلَيْهِمْ، وَنَعْتَبِرُ فِيهِمْ مَا اعْتَبِرَ فِي الْقِسْمِ الْخَامِسِ، مِثْلًا: لَوْ وُجِدَ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ الْمَارِ^(٤)، عَنْ "الْحَانِيَّةِ" جَدٌّ لَأُمٍّ مَعَ الْجَدِّ لِأَبٍ نُقَدِّمُ عَلَيْهِ الْجَدَّ لِأَبٍ؛ لَتَرْجَحِهِ بِالْإِرْثِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الْجُزْئِيَّةِ، وَلَوْ وُجِدَ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي الْمَارِ^(٥)، عَنْ "الْقَنِيةِ" أُمٌّ مَعَ الْجَدِّ لَأُمٍّ نُقَدِّمُهَا عَلَيْهِ؛ لَتَرْجَحُهَا بِالْإِرْثِ وَبِالْقُرْبِ وَبِهَذَا يَسْقُطُ الْإِشْكَالُ الَّذِي سَنَدُكُرُّهُ^(٦) عَنْ "الْقَنِيةِ" كَمَا سَتَعْرِفُهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ وُجِدَ فِي الْأَمَثَلَةِ الْأُخْرَى مَعَ الْأُمِّ جَدٌّ لَأُمٍّ نُقَدِّمُهَا عَلَيْهِ؛ لِمَا قُلْنَا. وَلَوْ وُجِدَ مَعَهَا جَدٌّ لِأَبٍ، بَأَنَّ كَانَ لِلْفَقِيرِ أُمٌّ وَجَدٌّ لِأَبٍ وَأَخٌ عَصَبِيٌّ، أَوْ ابْنُ أَخٍ أَوْ عَمٌّ كَانَتْ النِّفَقَةُ عَلَى الْجَدِّ وَحْدَهُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٧)، وَوَجْهُهُ ذَلِكَ: أَنَّ الْجَدَّ يَحْجُبُ الْأَخَ وَابْنَهُ وَالْعَمَّ لَتَنْزِيلِهِ حِينَئِذٍ مَنْزِلَةَ الْأَبِ، وَحَيْثُ تَحَقَّقَ تَنْزِيلُهُ مَنْزِلَةَ الْأَبِ صَارَ كَمَا لَوْ كَانَ الْأَبُ مَوْجُوداً

(١) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٥٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب الطلاق - باب في نفقة الأقارب ق ٤٨/أ بتصرف.

(٣) "البدايع": كتاب النفقة - فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٣٣/٤ بتصرف.

(٤) في المقولة نفسها.

(٥) في المقولة نفسها.

(٦) المقولة [١٦٢٩٦] قوله: ((واستشكله في "البحر" إلخ)).

(٧) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٥٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

النَّفَقَةُ عَلَى الْبَنَتِ أَوْ بَنَتِهَا؛ لِأَنَّهُ (لَا) يُعْتَبَرُ (الْإِرْثُ) إِلَّا إِذَا اسْتَوَيَا كَحَدِّ وَابْنِ ابْنٍ
فَكَارِثَهُمَا إِلَّا لِمُرَجِّحٍ كَوَالِدٍ وَوَلَدٍ (فَعَلَى وَلَدِهِ).....

حَقِيقَةً، وَإِذَا كَانَ الْأَبُ مَوْجُودًا حَقِيقَةً لَا تُشَارِكُهُ الْأُمُّ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ فَكَذَا إِذَا كَانَ مَوْجُودًا
حُكْمًا فَتَجِبُ عَلَى الْجَدِّ فَقَطْ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ لِلْفَقِيرِ أُمٌّ وَجَدَّ لِأَبٍ فَقَطْ؛ فَإِنَّ الْجَدَّ لَمْ يُنْزَلْ
مَنْزَلَةَ الْأَبِ فَلِذَا وَجِبَتِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا أَثَلَاثًا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، كَمَا مَرَّ^(١).

(الْقِسْمُ السَّابِعُ) الْحَوَاشِي فَقَطْ: وَالْمُعْتَرِ فِيهِ: الْإِرْثُ بَعْدَ كَوْنِهِ ذَا رَحِمٍ مُحْرَمٍ، وَتَقْرِيرُهُ^(٢)

٦٧٩/٢

وَاضِحٌ فِي كَلَامِهِمْ كَمَا سَيَأْتِي^(٣)، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ جَمِيعُ الْمَوْجُودِينَ مُؤْسِرِينَ، فَلَوْ كَانَ فِيهِمْ
مُعْسِرٌ فَتَارَةً يُنْزَلُ الْمُعْسِرُ مَنْزَلَةَ الْمَيِّتِ وَتَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى غَيْرِهِ، وَتَارَةً يُنْزَلُ مَنْزَلَةَ الْحَيِّ وَتَجِبُ عَلَى
مَنْ بَعْدَهُ بِقَدَرٍ حِصَصِهِمْ مِنَ الْإِرْثِ، وَسَيَأْتِي^(٤) بَيَانُهُ أَيْضًا.

فَهَذَا خُلَاصَةٌ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ تِلْكَ الرَّسَالَةُ، النَّافِيَةُ لِلْجِهَالَةِ، فَعُضَّ عَلَيْهِ بِالنَّوَاجِذِ، وَكُنْ لَهُ
أَرْغَبَ آخِذٍ، وَإِنْ أَرَدْتَ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ فَارْجِعْ إِلَيْهَا، وَعَوَّلْ عَلَيْهَا، فَإِنَّهَا فَرِيدَةٌ فِي بَابِهَا، نَافِعَةٌ
لِطَلَّابِهَا، وَهِيَ مِنْ مُحَضِّضِ فَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ أَلْفُ حَمْدٍ يَتَوَالَى.

[١٦٢٨٩] (قَوْلُهُ: النَّفَقَةُ عَلَى الْبَنَتِ أَوْ بَنَتِهَا) لَفٌّ وَنَشْرٌ مُرْتَبٌّ، فَفِي الْأَوَّلِ النَّفَقَةُ عَلَى الْبَنَتِ

وَحَدِّهَا؛ لِلْقُرْبِ، وَفِي الثَّانِي عَلَى بَنَتِهَا؛ لِلْجُزْئِيَّةِ، وَمِثْلُهُ: ابْنُ نَصْرَانِيٍّ وَأَخٌ مُسْلِمٌ، وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ
هُوَ الْأَخَ، كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٥).

[١٦٢٩٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ الْإِرْثُ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((النَّفَقَةُ عَلَى الْبَنَتِ أَوْ بَنَتِهَا)).

[١٦٢٩١] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا اسْتَوَيَا) أَي: فِي الْقُرْبِ وَالْجُزْئِيَّةِ، فَفِي هَذَا الْمِثَالِ يَجِبُ لِلْفَقِيرِ

(١) فِي الْقَوْلِ نَفْسُهَا.

(٢) فِي "م": ((تَقْدِيرُهُ)).

(٣) ص ٦٥٣ - "در".

(٤) ص ٦٥٠ - "در".

(٥) الْمَقُولَةُ [١٦٢٨٨] قَوْلُهُ: ((وَالْمُعْتَرِ فِيهِ الْقُرْبُ وَالْجُزْئِيَّةُ لَا الْإِرْثُ)).

لترجّحه ب: أنتَ ومالك لأبيك) وفي "الحانية"^(١): ((له أم وأبو أب.....

على جدّه سُدُسُ النَّفَقَةِ، وعلى [٤٧٦ق/٣] ابنِ ابنِهِ باقيها، فإنَّ هذا الفقير لو مات يَرِثان منه كذلك، وقوله: ((إِلَّا لِمَرْجَحٍ)) استثناءٌ مِنْ هذا الاستثناء أي: عند التساوي يُعْتَبَرُ الْإِرْثُ إِلَّا إِذَا تَرَجَّحَ أَحَدُ الْمَتَسَاوِينَ فَعَلَى مَنْ مَعَهُ رُحْحَانٌ، فَتَجِبُ عَلَى ابْنِهِ دُونَ أَبِيهِ مَعَ اسْتِثْنَائِهِمَا فِي الْقُرْبِ، وَيَرِدُ عَلَى هَذَا: مَا لَوْ كَانَ لَهُ ابْنٌ وَبَنَتْ فَإِنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي الْقُرْبِ وَالْجُرْتَبِيَّةُ مَعَ عَدَمِ الْمَرْجَحِ وَالنَّفَقَةِ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِّيَّةِ، وَكَذَا لَوْ لَهُ ابْنٌ نَصْرَانِيٌّ وَابْنٌ مُسْلِمٌ مَعَ أَنَّ الْمُسْلِمَ تَرَجَّحَ بِكَوْنِهِ هُوَ الْوَارِثُ فَيَنْتَعِينَ حَمْلُ قَوْلِهِمْ: ((وَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ الْقُرْبُ وَالْجُرْتَبِيَّةُ لَا الْإِرْثُ)) على ما إذا كان الواجب عليه النفقة فروعاً فقط، أو فروعاً وحواشي وهو القسم الأول والثاني مِنَ الْأَقْسَامِ السَّبْعَةِ الْمَارَّةِ، أَمَّا بَقِيَّةُ الْأَقْسَامِ فَيُعْتَبَرُ فِيهَا الْإِرْثُ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمَارِّ^(٢) فِيهَا، ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ الْخُ)) الضَّمِيرُ فِيهِ رَاجِعٌ إِلَى مَا قَبْلَهُ مِنْ نَفَقَةِ الْفُرُوعِ وَالْأَصُولِ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ^(٣) عَنْ "الفتح"، ومثله في "الذخيرة" و"البحر"^(٤)، وَإِنْ كَانَ الْأَصُوبُ إِرْجَاعَهُ إِلَى نَفَقَةِ الْأَصُولِ فَقَطْ أَي: نَفَقَةِ الْأَصُولِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْفُرُوعِ؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ عَدَمَ اعْتِبَارِ الْإِرْثِ عَلَى إِطْلَاقِهِ خَاصٌّ بِهِمْ، لَكِنَّ "الشَّارِحَ" تَابَعَ صَاحِبَ "الفتح" فِي إِرْجَاعِهِ الضَّمِيرَ إِلَى التَّوَعُّنِ فَلِذَا أُوْرَدَ مَسَائِلٌ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا بَعْضُهَا مِنْ نَفَقَةِ الْأَصُولِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْفُرُوعِ، وَبَعْضُهَا مِنْ عَكْسِهِ، فَافْهَمْ.

[١٦٦٩٢] (قوله: لترجّحه ب: أنتَ ومالك لأبيك)) أي: بهذا الحديث الذي رواه عن النبي ﷺ جماعة مِنَ الصَّحَابَةِ^(٥)، كما في "الفتح"^(٦)، وهو مؤوَّلٌ؛ لِلْقَطْعِ بِأَنَّ الْأَبَ يَرِثُ السُّدُسَ

(١) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٤٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) للمقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب لا الإرث)).

(٣) للمقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب لا الإرث)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٥/٤.

(٥) أخرجه أحمد ٢٠٤/٢، وأبو داود (٣٥٥٣٠) في البيوع - باب في الرجل يأكل من مال والده، وابن ماجه (٢٢٩٢) في التجارات - باب ما للرجل من مال ولده، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٥٨/٤، في القضاء والشهادات - باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟ والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٨٠/٧، في النفقات - باب نفقة الأبوين، كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وفي الباب عن عائشة، وابن عمر، وسمرة بن جندب، وجابر بن عبد الله وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٣/٤.

فكارِثتهما))، وفي "القنية": ((له أم وأبو أم فعلى الأم، ولو له عم وأبو أم فعلى أبي الأم))، واستشكله في "البحر"^(١) بقولهم: ((له أم وعم فكارِثتهما))،.....

من ولده مع وجود ولد الولد، فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء معه، قال "الرحماني": ((وينبغي في جد وابن ابن وجوب الثقة على ابن الابن لهذا المرجح؛ فإنهم جعلوه مطرداً في جميع الأصول مع الفروع، وبنوا عليه مسائل، منها: أن الجد إذا ادعى ولد أمه ابن ابنه عند فقد الابن صحت دعوته، ويتملكها بالقيمة، كما هو الحكم في الأب؛ لهذا الحديث، فتأمل)) اهـ.

[١٦٢٩٣] (قوله: فكارِثتهما) أي: أثلاثاً؛ لأن كلا منهما وارث فلا يرجح أحدهما على الآخر، كما مر^(٢) في القسم الخامس.

[١٦٢٩٤] (قوله: فعلى الأم) أي: لكونها أقرب من أبيها؛ حيث كان أحدهما وارثاً والآخر غير وارث، كما مر^(٣).

[١٦٢٩٥] (قوله: فعلى أبي الأم) لأن الجزئية تقدم على غيرها [٤٧٦ق/٣] عند عدم المشاركة في الإرث.

[١٦٢٩٦] (قوله: واستشكله في "البحر" إلخ) أصل الإشكال لصاحب "القنية"^(٤) و^(٥) وجهه: أن وجوبها في: أم وعم كإرثتهما نص عليه "محمد" في "الكتاب" فيقتضي جعل العم بمنزلة الأم،

(قوله: لأن كلا منهما وارث، فلا يرجح أحدهما على الآخر إلخ) والأم ترجحت بالقرب، والجد بكونه أبا أبي فهر أب، والرجال أحق بالإنفاق؛ لكونهم قوامين على النساء، فتعارض المرجحان، فاعتبرنا جانب الإرث. اهـ "سيندي".

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣١/٤ بتصرف.

(٢) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب لا الإرث)).

(٣) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب لا الإرث)).

(٤) "القنية": كتاب الطلاق - باب في نفقة الأقارب ق ٤٨/أ.

(٥) الواو ليست في "م".

وفي المسألة التي قبلها جعل أبو الأم متقدماً على العم فيلزم أن يتقدم أيضاً على الأم؛ لمساواتها للعم فيشكل جعل النفقة على الأم في مسألة: أم وأبي أم بل الظاهر: جعلها على أبي الأم؛ لتقدمه عليها، وجعلها على الأم يقتضي تقدمها على أبيها، ويلزم منه تقدمها على العم؛ لأن أباهما متقدم عليه فكيف تكون عليهما كإرثهما، أفاده "ط"^(١).

وحاصله: أن هذه المسائل الثلاثة متناقضة، وأقول: لا تناقض فيها أصلاً؛ لما علمت: من أن الإرث إنما لا يعتبر في نفقة الأصول الواجبة على الفروع، أما في غيرها من نفقة الفروع وذوي الرّحم فله اعتبار فيها على التفصيل الذي قررناه في الضابط، وحينئذ: فما ذكر في المسألة الأولى: من تقديم الأم على أبيها لكونها أقرب في الجزئية مع عدم المشاركة في الإرث، وبذلك أجاب "الخبر الرّملي" أيضاً في دفع الإشكال.

(قوله: وأقول: لا تناقض فيها أصلاً؛ لما علمت من أن الإرث إنما لا يعتبر في نفقة الأصول إلخ) وقال "الرحمني" في حل إشكال صاحب "الفتية": ((أن ما نقله أولاً وثانياً جارٍ على الأصل الذي تقرر أن الاعتبار للقرب والجزئية لا الإرث، وهذا هو المعول عليه في المذهب، وما نقله عن "الكتاب" بناءً على اعتبار الإرث، وهو نظير ما قدمه في الولد الكبير الزمن والأنتى أن النفقة على حسب الميراث، وهو رواية مضعفة لا ترد على الرواية الصحيحة، فإن المراد بـ "الكتاب" "المبسوط"، وهو أول كتب "ظاهر الرواية" تأليفاً، ولذا يسمونه بالأصل، وإذا تعارض ما في التأليف المتقدم والمتأخر فالعبرة لما في المتأخر؛ لأنه الذي استقرّ عليه رأي المجتهد، فيجوز تكون النفقة في المسألة التي رأى أنها أشكل مما قبلها على الأم؛ لأنها أولى من أبيها للقرب، ومن العم للقرب والجزئية، ويترك جواب "الكتاب"؛ لأن الاعتماد على الرواية الأخرى، والحاصل أن في المسألة روايتين مصححة ومضعفة فنقلهما صاحب "الفتية"، واستشكل إحداهما بالأخرى، ولا إشكال؛ لأن إحدى الروايتين لا ترد على الثانية، بل يعمل بالرجحة، ويقدم ما فيه القرب والجزئية على ما خلا عنهما، وما فيه أحدهما على ما خلا عن كل منهما، وترك الرواية المضعفة، ولا عيرة للميراث مع معارضة القرب والجزئية)) اهـ.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٧٨.

قال^(١): ((ولو له أمٌ وعمٌّ وأبٌ أمٌ هل تلزَمُ الأمُّ فقط أمٌ كالإرث؟ احتمالٌ)).....

وما في المسألة الثانية من تقديم أي الأم على العم لا اختصاصه بالجزئية مع عدم المشاركة في الإرث أيضاً.

وما ذكر في المسألة الثالثة: من كونها على قدر الإرث لوجود المشاركة في الإرث؛ لما قلنا: من اعتبار الميراث في غير نفقة الأصول، فحيث وجبت المشاركة في الإرث اعتبر قدر الميراث، فقد ظهر: أن جهة التقديم في إيجاب النفقة أو المشاركة فيها مختلفة في المسائل الثلاث فلا تناقض فيها أصلاً، فافهم، والله أعلم.

(١٦٢٩٧) (قوله: قال إلخ) أي: صاحب "البحر": ((وقد نقله أيضاً عن "القيّة"^(٢))؛ حيث قال

فيها: وَيَتَفَرَّغُ مِنْ هَذِهِ الْجُمْلَةِ قَرَعُ أَشْكَلِ الْجَوَابِ فِيهِ وَهُوَ: مَا إِذَا كَانَ لَهُ أُمٌّ وَعَمٌّ وَأَبُو أُمٍّ مُؤْسِرُونَ فَيُحْتَمَلُ أَنْ تَجِبَ عَلَى الْأُمِّ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّ أَبَا الْأُمِّ لَمَّا كَانَ أَوَّلَى مِنَ الْعَمِّ، وَالْأُمُّ أَوَّلَى مِنْ أَيْبِهَا كَانَتْ الْأُمُّ أَوَّلَى مِنَ الْعَمِّ، لَكِنْ يُتْرَكُ جَوَابُ الْكِتَابِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى الْأُمِّ وَالْعَمِّ أَثْلَانًا)) اهـ.

قلت: ووجه الاحتمال الثاني: أنه لما نص في مسألة "الكتاب" على وجوبها على الأم والعَم كإرثهما أي: أثلاثاً علِمَ أَنَّ الْمُعْتَبَرِ الْإِرْثُ هُنَا، فَحِينَئِذٍ يَسْقُطُ أَبُو الْأُمِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْمُشْكَلَةِ وَهُوَ الصَّوَابُ، وَبِهِ أَجَابَ "الخير الرَّمْلِيُّ" أيضاً فقال: ((إِنَّ الظَّاهِرَ [٣/٤٧٧] مِنْ فُرُوعِهِمْ أَنَّ الْأَقْرَبِيَّةَ إِنَّمَا تُقَدَّمُ إِذَا لَمْ يَكُنَا وَارِثَيْنِ كُلُّهُم، فَأَمَّا إِذَا كَانُوا كَذَلِكَ فَلَا، كَالْأُمِّ وَالْعَمِّ وَالْجَدِّ لِقَوْلِهِمْ: بِقَدْرِ الْإِرْثِ)) اهـ.

(قوله: والعَم والجَد إلخ) عبارة "الرَّمْلِيُّ": ((أو الجد ب أو، لا الوارث))، وكذا نقله "المَحْتَسِي" في "حاشية

البحر"، وهذا المناسب.

(١) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٠/٤ - ٢٣١ بتصرف.

(٢) "القيّة": كتاب الطلاق - باب في نفقة الأقارب ق ٤٨/أ.

(و) تحبُّ أيضاً.....

وبذلك أجاب أيضاً شيخ مشايخنا "المسأحياني"، وفتيحه عصره شيخ مشايخنا "منلا علي التركماني"، وهو الموافق لما قدمناه^(١) في الضابط في قسم اجتماع الأصول مع الحواشي، وقد نبهنا على سقوط الإشكال هناك، فافهم.

مطلب في نفقة قرابة غير الولاد من الرجم المحرم

[١٦٢٩٨] (قوله): وتجب أيضاً إلخ) شروع في نفقة قرابة غير الولاد، وجوبها لا يثبت إلا بالقضاء أو الرضاء، حتى لو ظفر أحدهم بجنس حقه قبل القضاء أو الرضاء ليس له الأخذ بخلاف الزوجة والولد والأبوين؛ فإن لهم الأخذ قبل ذلك كما مر^(٢)، كذا في "الذخيرة" وغيرها. واعترض: بأن القاضي غير مشرع، بل الوجوب ثابت بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة - ٢٣٣].

وأجيب: بأن نفقة القريب المحرم فيها اختلاف المجتهدين، بخلاف الزوجية والولاد. واعترض بأن الخلافات يعمل فيها بلون القضاء. وأجيب: بأنه إذا قوي قول المخالف روعي خلافه، واستعين بالحكم كالرجوع في الهبة وخيار البلوغ. وأجيب أيضاً: بأن الوجوب ثابت قبل الحكم، وإنما يتوقف عليه وجوب الأداء؛ فقد يجب الشيء ولا يجب أدائه كدين على معسر.

اعترض: بأنه لو ثبت الوجوب لجاز أخذ القريب بما ظفر من جنس حقه. وأجيب: بمنع لزوم الوقوع الشبهة بالاختلاف في باب الحرمة فنزلت منزلة اليقين، خصوصاً في الأموال، وبالقضاء ترتفع الشبهة، وله نظائر كثيرة، وبسط ذلك في "البحر"^(٣) وفيما علقناه^(٤) عليه.

(١) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتر فيه القرب والجزئية لا الإرث)).

(٢) المقولة [١٦١٣٧] قوله: ((فلا يفرض لمملوكه وأحيه)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٣/٤ - ٢٣٤.

(٤) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٤/٤.

(لكلّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ صَغِيرٍ أَوْ أُنْثَى) مطلقاً (ولو) كانت الأُنْثَى (بالغةً) صحيحةً..

[١٦٢٩٩] (قوله: لكلّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ) خَرَجَ بِالأَوَّلِ: الأخُ رَضَاعاً، والثَّانِي: ابنُ العَمِّ، ولا بُدَّ مِنْ كَوْنِ المَحْرَمِيَّةِ بِجِهَةِ القَرَابَةِ، فَخَرَجَ ابنُ العَمِّ إِذَا كَانَ أَحَدًا مِنَ الرُّضَاعِ فَلَا نَفَقَةَ لَهُ، كَذَا فِي "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ". وَأُطْلِقَ فِيمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ فَشَمِلَ الصَّغِيرَ الغَنِيِّ والصَّغِيرَةَ الغَنِيَّةَ فَيُؤْمَرُ الوَصِيُّ بِدَفْعِ نَفَقَةِ قَرَيْبِهِمَا المَحْرَمِ بِشَرْطِهِ، كَذَا فِي "انْفَعِ الوَسَائِلِ" "بَحْر" (١). ثُمَّ إِنَّ قَوْلَ "المُصْنَفِ": ((ولكلّ)) معطوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((لأُصُولِهِ)) أَي: أُصُولِ المُؤْمِرِ، فَأَقَادَ اشْتِرَاطَ الْيَسَارِ فِيمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ هُنَا أَيْضاً، إِذْ لَا تَجِبُ عَلَى فَقِيرٍ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ والوَلَدِ الصَّغِيرِ، كَمَا فِي "كَافِي الحَاكِمِ"، وَفِي تَفْسِيرِ الْيَسَارِ الْخِلَافُ المَارُّ (٢).

[١٦٣٠٠] (قوله: مُطلقاً) قِيْدٌ لِلأُنْثَى أَي: سِوَاءَ كَانَتْ بِالْغَةِ أَوْ صَغِيرَةً صَحِيحَةً [٣/٤٧٧ب/٤] أَوْ زَمَنَةً كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: ((ولو كانت)) إلخ، والمُرَادُ بِالصَّحِيحَةِ الْقَادِرَةُ عَلَى الكَسْبِ، لَكِنْ لَوْ كَانَتْ مُكْتَسِبَةً بِالْفِعْلِ كَالْقَابِلَةِ وَالْمُغْسَلَةِ لَا نَفَقَةَ لَهَا، كَمَا مَرَّ (٣).

(قوله: وَفِي تَفْسِيرِ الْيَسَارِ الْخِلَافُ المَارُّ) الَّذِي تَقَدَّمَ عَنْ "الْخُلَاصَةِ": ((اعتبارُ ملكِ النِّصَابِ هُنَا))، وَحَرَيَانُ الْخِلَافِ السَّابِقِ هُنَا يَتَوَقَّفُ عَلَى نَقْلِ، وَإِذَا لَمْ يُوجَدْ يُقَالُ: بِاشْتِرَاطِ ملكِ النِّصَابِ هُنَا، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى مَا سَبَقَ؛ لِعَدَمِ الْمُسَاوَةِ، تَأَمَّلْ، نَعَمْ مَا قَدَّمَهُ عَنْ "الْفَتْحِ": مِنْ التَّوْفِيقِ بَيْنَ رَوَايَةِ انْفِاقٍ فَاضِلٍ الْكَسْبِ أَوْ فَاضِلٍ شَهْرٍ رَمَّا أَفَادَ حَرَيَانُ الْخِلَافِ هُنَا فِيهِ أَيْضاً؛ حَيْثُ قَالَ: ((وَجِبَ دَانِقَانِ لِلْقَرِيبِ))، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي تِمَّةِ "الْفَتَاوَى": ((الصَّحِيحُ أَنَّ الْيَسَارَ يُقَدَّرُ بِالنِّصَابِ، وَلَكِنْ نِصَابُ حِرْمَانِ الصَّدَقَةِ لَا نِصَابَ حِرْمَانِ الزَّكَاةِ، وَبِهِ يُفْتَى، وَرَوَى عَنْ "مُحَمَّدٍ": إِذَا كَانَ لَهُ نَفَقَةُ شَهْرٍ لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ وَفُضِّلَ عَلَى ذَلِكَ يُحْبَرُ عَلَى نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ وَيَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمًا وَيَكْفِيهِ أَرْبَعَةُ دَوَانِقٍ أَتَفَقَّ الْفَضْلُ عَلَيْهِمْ، وَلَا يُفْتَى بِهَذَا)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٩/٤.

(٢) المقولة [١٦٢٧٧] قوله: ((يسار الفطرة على الأرجح)) وما بعدها.

(٣) المقولة [١٦٢٢٥] قوله: ((كأنثى مطلقاً)).

(أو) كان الذَّكَرُ (بالغاً) لكنْ (عاجزاً) عن الكسبِ (بنحوِ زَمَانَةٍ) كَعَمَى وَعَتَهٍ وفَلَحٍ، زاد في "المنتقى" ^(١) و"المختار": ((أو لا يُحسِنُ الكسبَ لحرفة،.....

[١٦٣٠١] (قوله: أو كان الذَّكَرُ بالغاً) لا يَصِحُّ دُخُولُهُ تحتِ المُبَالِغَةِ بعد تقييده بقوله: ((صغير))، فكان على "المُصنِّفِ" أن يقول: أو بالغٍ عاجزٍ بالجرِّ عَطْفاً على صغيرٍ.
[١٦٣٠٢] (قوله: لكنْ عاجزاً) الأولى إسقاط (لكن)؛ لأنَّ العطفَ بها يُشترطُ له تقدُّمُ نَفْسِي أو نَهْيٍ "ط" ^(٢).

[مطلب: الزَّمانَةُ تكونُ في سِتَّةِ]

[١٦٣٠٣] (قوله: كَعَمَى الخ) أفاد أنَّ المرادَ بِالزَّمانَةِ العاهَةُ، كما في "القاموس" ^(٣)، وفي "الدُّرِّ المنتقى" ^(٤): ((أَنَّ الزَّمانَةَ تكونُ في سِتَّةِ: العَمَى، وفَقْدُ اليَدَيْنِ، أو الرَّجْلَيْنِ، أو اليَدِ والرَّجْلِ من جانبٍ، والخَرَسُ، والفَلَجُ) اهـ.

فإن قلت: إنَّ مَنْ ذُكِرَ قد يَكْتَسِبُ؛ فالأعمى يَقْدِرُ على العملِ بالدُّلوْلَابِ، ومَقْطُوعُ اليَدَيْنِ على دَوَسِ العِنَبِ برِجْلَيْهِ أو الحِرَاسَةِ، وكذا الأخرَسُ.
قلنا: إنَّ اكْتَسَبَ بذلك واستغنى عن الإنفاق فلا وُجُوبَ وإلا فلا يُكَلِّفُ؛ لأنَّ هذه الأعْذارَ تَمْنَعُ عن الكَسْبِ عادةً فلا يُكَلِّفُ به.

[١٦٣٠٤] (قوله: وَعَتَهٍ) بالتحريك: نُقْصَانُ العَقْلِ.
[١٦٣٠٥] (قوله: لِحِرْفَةٍ) كذا في بعض النُّسخ: بالحاءِ والفاء، وفي "المُغْرِبِ" ^(٥): ((الحِرْفَةُ -

(١) في "و": ((المنتقى)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٧٨.

(٣) "القاموس المحيط": مادة ((زمن)).

(٤) "الدُر المنتقى": كتاب الطلاق - باب النفقة ١/٥٠٠ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) "المغرب": مادة ((حرف)).

أو لكونه من ذوي البيوتات^(١).....

بالكسر - اسمٌ من الاختِراف: الاكتساب، ولا يخفى أنه لا يُناسبُ هنا، فالصَّوابُ ما في بعض النسخ: ((لخرقة)) بالخاء المُعجَمة والقاف وأخره ضميرُ الغيبة وهو: عدمُ معرفةِ عملِ اليد، خرَّقَ خرَّقاً من باب قُرْب فهو أخرَقُ "مصباح"^(٢). وفي "الاختيار"^(٣): ((لأنَّ شرطَ وجوبِ نفقةِ الكبير العجزُ عن الكسبِ حقيقةً كالزَّمنِ والأعمى ونحوهما، أو معنىً كمن به خرَّقَ ونحوه)) اهـ.

[١٦٣٠٦] (قوله: أو لكونه من ذوي البيوتات) أي: من أهل الشَّرَفِ، قال في "المُغْرِب"^(٤): ((البيوتات: جَمْعُ بَيوتٍ جَمْعُ بَيْتٍ، ويختصُّ بالأشرافِ))، وعبارةُ "الفتح"^(٥): ((وكذا إذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره))، وعبارةُ "الزَّيْلَعِي"^(٦): ((أو يكون من أعيان الناس يُلحِقُهُ العارُ بالتَّكسُّبِ)). واعتَرَضَهُ "الرَّحْمَتِي": ((بأنَّ كسبَ الحلالِ فريضةٌ، وبأنَّ "عليّاً" سيّدَ العرب: ((كان يُوجِرُ نفسه لليهود كلَّ ذلٍّ يَنزِعُهُ مِنَ الْبَغْرِ تَمَرَّةً))، و"الصَّدِّيقُ"^(٧) بعد أن بُويعَ بالخِلافَةِ حَمَلَ أَوْثاباً وقصدَ السُّوقَ فَرُوهُ، وفَرَضَ لَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ما يَكْفِيهِ وأَهْلُهُ وقال: ((سَأَتَجِرُ لِلْمُسْلِمِينَ فِي مَالِهِمْ حَتَّى أَعْوِضَهُمْ عَمَّا أَنْفَقْتُ عَلَى نَفْسِي وَعِيَالِي)) اهـ. وأيُّ فَضْلِ لِبَيوتٍ تَحْمِلُ أَهْلُهَا أَنْ تَكُونَ كَلًّا عَلَى النَّاسِ)) اهـ، مُلَخَّصاً.

(قوله: فالصَّوابُ ما في بعض النسخ لخرقه إلخ) وحينئذٍ لا يخرجُ عما قبله؛ لأنَّ صحيحَ الجِسمِ والعقلِ لا بُدَّ أَنْ يَهْتَدِيَ لِكسبِ ما لا بُدَّ لَهُ مِنْهُ)) اهـ "رحمته".

(١) في "د" ((البيوت)) بدل ((البيوتات)). ق ٢٣٢/أ.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((خرق)).

(٣) "الاختيار": كتاب الطلاق - باب النفقة ١١/٤ - ١٢.

(٤) "المغرب": مادة ((بيت)) بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٧/٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٤/٣.

(٧) انظر القصة في "تاريخ دمشق": ٤٣٣، ٤٣٢/٣٥، و"مختصره": ١٠٣ - ١٠٢/١٣.

أو طالبَ عِلْمٍ)). (فقيراً) حالٌّ من المجموع بحيثَ تَحِلُّ له الصَّدَقَةُ ولو له منزلٌ وخادمٌ على الصَّوابِ، "بدائع".....

قُلْتُ: لَا يَخْفَى أَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَارًا فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ بَلْ يَعْدُونَهُ فَخْرًا، بِخِلَافِ مَنْ بَعْدَهُمْ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ [١/٤٧٨ق/٣] الْخَلِيفَةُ بَلْ مِنْ دُونِهِ فِي زَمَانِنَا لَوْ فَعَلَ كَذَلِكَ لَسَقَطَ مِنْ أَعْيُنِ رَعِيَّتِهِ فَضْلًا عَنْ أَعْدَائِهِ، وَقَدْ أَثْبَتَ الشَّارِعُ لَوْلِيِ الْمَرْأَةِ فَسْخَ النِّكَاحِ لِلْفَعْرِ عَارٍ عَنْهُ، فَحَيْثُ كَانَ الْكَسْبُ عَارًا لَهُ كَمَا لَوْ كَانَ ابْنًا أَوْ أَخًا لِلْأَمِيرِ أَوْ لِقَاضِي^(١) الْقَضَاةِ مَثَلًا تَجِبُ لَهُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ بِشُرُوطِهَا.

[١٦٣٠٧] (قَوْلُهُ: أَوْ طَالِبِ عِلْمٍ) أَي: إِذَا كَانَ بِهِ رُشْدٌ، وَمَرَّةً^(٢) الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

[١٦٣٠٨] (قَوْلُهُ: حَالٌّ مِنَ الْمَجْمُوعِ) أَي: مِنْ صَغِيرٍ وَأَنْثَى وَبَالِغٍ، قَالَ "ط"^(٣): ((وَالْأَوَّلَى جَعَلُهُ حَالًا مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ لِعُمُومِهِ الْكُلِّ، وَفِي نَسَخَةٍ: فَقَرَاءَ)).

[١٦٣٠٩] (قَوْلُهُ: بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ) كَذَا فَسَّرَهُ فِي "الْبَدَائِعِ"^(٤)؛ وَذَلِكَ بِأَنَّ لَا يَمْلِكُ نِصَابًا نَامِيًا أَوْ غَيْرَ نَامٍ، زَائِدًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ: مَا كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ النَّفَقَةِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ يَمْلِكُ دُونَ نِصَابٍ مِنْ طَعَامٍ أَوْ نُقُودٍ تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ وَلَا تَجِبُ لَهُ النَّفَقَةُ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّهَا مُعَلَّلَةٌ بِالْكَفَايَةِ وَمَا دَامَ عِنْدَهُ مَا يَكْفِيهِ مِنْ ذَلِكَ لَا يَلْزَمُ غَيْرُهُ كِفَايَتُهُ، تَامَّلْ.

[١٦٣١٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ لَهُ مَنْزِلٌ وَخَادِمٌ) أَي: وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِمَا، وَهَذَا عَامٌّ فِي الْوَالِدَيْنِ

(قَوْلُهُ: قُلْتُ: لَا يَخْفَى أَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَارًا فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ إلخ) الْأَزْمُ هُوَ الْعَمَلُ بِنصوصِ الْمَذْهَبِ، لَا بِالْأَحْكَامِ الْمُخَالَفَةِ لَهُ، وَعَلَى عِبَارَةِ "الْفَتْحِ": يُشْرَطُ مَعَ كَوْنِهِ مِنْ أَبْنَاءِ الْكِرَامِ أَنْ لَا يَجِدَ مَنْ يَسْتَاجِرُهُ، فَيُقَيَّدُ بِهَا مَا قَالَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"، وَلَا يُعْمَلُ بِإِطْلَاقِهِ كَمَا هُوَ الْقَاعِدَةُ، وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ اعْتِرَاضُ "الرَّحْمَنِيِّ" مِنْ أَصْلِهِ.

(١) فِي "ب": ((لِقَاضٍ)).

(٢) الْمَوْقُولَةُ [١٦٢٢٨] قَوْلُهُ: ((كَمَا بَسَطَهُ فِي "الْقَنِيَّةِ").

(٣) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النَّفَقَةِ ٢/٢٧٩.

(٤) "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ النَّفَقَةِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا شُرَاطُ وَجوبِ هَذِهِ النَّفَقَةِ ٤/٣٤.

(بَقْدَرِ الْإِرْثِ) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة - ٢٣٣].....

وَالْمَوْلُودَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ، كما صرَّح به في "الذَّخِيرَةُ"، وفيها: ((لو كان يَكْفِيهِ بَعْضُ الْمَنْزِلِ أَمْرٌ بَيْعِ بَعْضِهِ وَإِنْفَاقِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وكذا لو كانت له دَابَّةٌ نَفِيسَةٌ يُؤْمَرُ بِشِرَائِ الْأَدْنَى وَإِنْفَاقِ الْفَضْلِ)) اهـ.
ومثله في "شرح أدب القضاء"^(١): ((وَمَتَاعُ الْبَيْتِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ مِثْلُ الْمَنْزِلِ وَالِدَابَّةِ))، كما في "شرح أدب القضاء"^(٢).

وهل مثله جهاز المرأة؟ قدَّما^(٣) في الزَّكَاةِ خِلَافًا: في أَنَّهَا هل تَحْرُمُ عَلَيْهَا الصَّدَقَةُ بِسَبَبِهِ، فَرَأَجَعَهُ.

وهل تَحِبُّ نَفَقَةُ الْخَادِمِ هنا؟ مُقْتَضَى ما في "البدائع"^(٤): نعم؛ فَإِنَّهُ قَالَ: ((وَكُلُّ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ غَيْرُهُ يَحِبُّ عَلَيْهِ الْمَأْكُلُ وَالْمَلْبَسُ وَالْمَسْكَنُ وَالرِّضَاعُ إِنْ كَانَ رَضِيعًا؛ لِأَنَّ وُجُوبَهَا لِلْكِفَايَةِ وَالْكِفَايَةُ تَتَعَلَّقُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ يَقْرَضُ لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ الْكِفَايَةِ)) اهـ.

واحتياجه إِلَى خِدْمَتِهِ بَأَن يَكُونَ بِهِ عِلَّةٌ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٥) فِي خَادِمِ الْأَبِ، وكذا لو كان مِنْ أَهْلِ الْبُيُوتَاتِ لَا يَتَعَاطَى خِدْمَةَ نَفْسِهِ بِيَدِهِ، تَأَمَّلْ.

[١٦٣١١] (قوله: بِقَدْرِ الْإِرْثِ) أَي: تَحِبُّ نَفَقَةُ الْمَحْرَمِ الْفَقِيرِ عَلَى مَنْ يَرْتُونُهُ إِذَا مَاتَ بِقَدْرِ

إِرْثِهِمْ مِنْهُ.

[١٦٣١٢] (قوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾) أَي: مِثْلُ الرِّزْقِ وَالْكِسْفَةِ الَّتِي وَجَبَتْ عَلَى

الْمَوْلُودِ لَهُ، فَأَنَاطَ اللَّهُ تَعَالَى النِّفَقَةَ بِاسْمِ الْوَارِثِ فَوَجَبَ التَّقْدِيرُ بِالْإِرْثِ "ط"^(٥).

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة من أبيه الخ ٣٣٤/٤ - ٣٣٥.

(٢) المقولة [٨٥٦٨] قوله: ((فارغ عن حاجته)).

(٣) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما بيان مقدار الواجب ٣٨/٤.

(٤) المقولة [١٦٢٣٩] قوله: ((وعليه نفقة زوجة أبيه)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٧٩/٢.

(و) لذا (يُجْبَرُ عليه) ثُمَّ فَرَعَ عَلَى اعتبارِ الإرثِ بقوله: (فنفقة مَنْ) أي: فقيرٍ (له أخواتٌ مُتَفَرِّقاتٌ) مُوسِرَاتٌ (عليهنَّ أحماساً).....

[١٦٣١٣] (قوله: ولذا) أي: للآية الشريفة؛ حيث عَرِيَ فيها بـ (على) المِفْصَلَةِ لِلْإِلْزَامِ "ط"^(١).
وَيُوحَدُ فِي بعضِ النُّسخِ بين قولِهِ: ((ولذا)) وقولِهِ: ((يجبر عليه)) ما نصُّهُ: ((يُنْظَرُ ما المُرَادُ بالجبرِ هنا؛ هل هو [٣/٤٧٨ق/ب] الحُبْسِ أو غيرُهُ؟ وقد ذَكَرُوا فِي القَضَاءِ حَبْسَهُ لِنَفَقَةِ الوَلَدِ، ومُفَادَهُ: عَدَمُ الحُبْسِ لغيرِهِم)).

قُلْتُ: وكان المُناسِبُ ذَكَرَ هذا بعد قولِهِ: ((يُجْبَرُ عليه))، ثُمَّ لا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا حُبِسَ الأبُ فَغَيْرُهُ بالأوَّلَى؛ لأنَّ الأبَّ لا يُحْبَسُ فِي دِينٍ وَلَدِهِ سِوَى النِّفْقَةِ، عَلَى أَنَّ المَذْكُورَ فِي القَضَاءِ أَنَّهُ يُحْبَسُ لِنَفَقَةِ القَرِيبِ والزَّوْجَةِ، وَأَمَّا ما سَيَذْكُرُهُ^(٢) عن "البدائع": ((مَنْ أَنَّ المُمْتَنِعَ مِنْ نَفَقَةِ القَرِيبِ يُضْرَبُ ولا يُحْبَسُ؛ فهو خَطَأً فِي النُّقْلِ، كما سَتَعْرِفُهُ قُبَيْلَ قولِهِ: ((وَلِمَلْمُوكِهِ)).

[١٦٣١٤] (قوله: يُجْبَرُ عليه) أي: عَلَى الإِنْفَاقِ، وَقَدْ مَنَّا^(٣) عن "البحر": ((أنَّهُ لو قال: أَنَا أَطْعِمُكَ ولا أَذْفَعُ شَيْئاً لا يُجَابُ بل يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ)).

[١٦٣١٥] (قوله: أي فقيرٍ) مُقْبِدٌ أَيْضاً بِالْعَاجِزِ عَنِ الكَسْبِ إِنْ كان ذَكَراً بالغاً، ولو صَغِيراً أو أنثى، فمُجَرَّدُ الفَقْرِ كافٍ كما مرَّ^(٤).

[١٦٣١٦] (قوله: لَهُ أَخَوَاتٌ مُتَفَرِّقاتٌ) أي: أُخْتُ شَقِيقَةٍ، وَأُخْتُ لأبٍ، وَأُخْتُ لَأُمٍّ.
[١٦٣١٧] (قوله: أحماساً) ثَلَاثَةُ أحماسٍ عَلَى الشَّقِيقَةِ وَخُمُسٌ عَلَى الأُخْتِ لأبٍ، وَخُمُسٌ عَلَى الأُخْتِ لَأُمٍّ؛ لِأَنَّهُنَّ لو وَرَثَتْنِ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ: ثَلَاثَةٌ للأَوَّلَى، وَسَهْمٌ لِلثَّانِيَةِ، وَسَهْمٌ

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٧٩.

(٢) المقولة [١٦٣٧٤] قوله: ((وفي "البدائع" إلخ)).

(٣) المقولة [١٦٢٢٤] قوله: ((لولده الكبير إلخ)).

(٤) المقولة [١٦٣٠٨] قوله: ((حال من المجموع)).

ولو إحوه متفرقين فسدسها على الأخ لأُم، والباقي على الشقيق (كإرثه) وكذا لو كان معهم ابن مُعسر؛ لأنه يجعل كالميت ليصيروا ورثة، ولو كان مكانه بنت.....

لثالثة، وسهم يُردُّ عليهن فتصير المسألة ردةً من خمسة اهـ، "ح" (١). وكذلك تبقى النفقة أخصاً عند عدم الرد بأن كان معهم ابن عم؛ إذ لا نفقة عليه لأنه غير محرم فلو كان بذلك عم عصبية تصير أسداساً.

[١٦٣١٨] (قوله: ولو إحوه متفرقين) أي: ولو كان الورثة إحوه متفرقين.

[١٦٣١٩] (قوله: فسدسها) أي: النفقة على الأخ لأُم والباقي على الشقيق؛ لسقوط الأخ لأب بالشقيق في الإرث "ح" (٢).

[١٦٣٢٠] (قوله: كإرثه) مضاف لمفعوله أي: كإرثهم إياه.

[١٦٣٢١] (قوله: وكذا) أي: الحكم كذلك لو كان معهم أي: مع الأخوات، أو معهم أي: مع الإخوة.

[١٦٣٢٢] (قوله: ابن مُعسر) أي: صغير أو كبير عاجز، كما في "الذخيرة"؛ إذ لو كان صحيحاً أمر بالكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه على رواية "مُحمّد" التي رجّحها "الزيلعي" (٣) و"الكمال" (٤)، وفي "الذخيرة": ((أن نفقة ذلك الابن على عمته الشقيقة في الأولي، وعمه الشقيق في الثانية؛ لأن الأب المُعسر كالميت فيكون إرث الابن لعمه أو عمتيه المذكورتين فقط فكذا نفقته)).

[١٦٣٢٣] (قوله: ليصيروا ورثة) أي: ويُفَضَّى عليهم بالنفقة، وما لم يجعل الابن كالمُعسر لا تصير الإخوة والأخوات ورثة فيتعذر إيجاب النفقة عليهم "ط" (٥).

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٨/ب.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٨/ب. وفيه: ((الزوج لأُم)) بدل: ((الأخ لأُم)) وهو خطأ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٤/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: وعلى الرجل أن ينفق على أبيه الخ ٢٢٦/٤ - ٢٢٧.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٧٩/٢.

فنفقة الأب على الأشقاء فقط لإرثهم معها، وعند التعدد يُعتبر المعسرون أحياءً فيما يلزم الموسرين، ثم يلزمهم الكل كذي أم وأخوات متفرقات والأُم والشقيقة مُوسرتان، فالنفقة عليهما أرباعاً.

(والمُعتبر فيه) أي: الرَّحِمِ المحرَّم (أهلِيَّةُ الإرث لا حقيقتُهُ).....

[١٦٣٢٤] (قوله: نفقة الأب على الأشقاء) أي: على الأخت الشقيقة في المسألة الأولى، وعلى الأخ الشقيق في الثانية، فأطلق الجمع على ما فوق الواحد، وقوله: ((لإرثهم أي: الأشقاء معها)) أي: مع البنت فلا تجعل البنت كاليتيم؛ لأنها لا تحرز كل الميراث، وإنما يجعل كاليتيم من يحرز كل الميراث لينظر إلى من يرث بعده فتحب النفقة عليه، ففي مسألة الابن تحب على كل الإخوة أو الأخوات، وهنا على الأشقاء فقط؛ لسقوط الإخوة أو الأخوات لأب أو لأم.

[١٦٣٢٥] (قوله: وعند التعدد) أي: تعدد المعسرين والموسرين، والأولى: وعند الاجتماع، وفي "الحانية" ^(١) وغيرها: ((الأصل: أنه إذا اجتمع في قرابة من تحب له النفقة موسر ومُعسر يُنظر إلى المُعسر؛ فإن كان يحرز كل الميراث يجعل كالمُعسر، ثم يُنظر إلى ورثة من تحب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر موارثهم، وإن كان المُعسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه فيعتبر المُعسر لإظهار قدر ما يحب على الموسرين، ثم يجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك)) اهـ.

[١٦٣٢٦] (قوله: كذي أم) أي: كصغير فقير، أو كبير زمن فقير له أم الخ.

[١٦٣٢٧] (قوله: فالنفقة عليهما أرباعاً) لأن النصف في الإرث للشقيقة، والسُّنُسَ لأم، والسُّنُسَ للأخت لأب، والسُّنُسَ للأخت لأم، فكان نصيب الشقيقة والأم أربعة فربُع النفقة على الأم وثلاثة أرباعها على الشقيقة اهـ، "ح" ^(٢).

(١) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٤٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢١٨/٢.

إذ لا يتحقق إلا بعد الموت، فنفقة مَنْ له حالٌ وابنٌ عَمٌّ على الحال؛ لأنه مَحْرَمٌ، ولو استَوَى في المَحْرَمِيَّةِ كعمٍّ وحالٍ رُجِحَ الوارثُ للحالِ ما لم يكن مُعْسِراً فيُجْعَلُ كالمتب.

ولو جُعِلَ المُعْسِرُ كالمُعْدوم أصلاً كَانَتِ النِّفْقَةُ على الأُمِّ والشَّقِيقَةِ أحماساً، ثلاثة أحماسٍ على الشَّقِيقَةِ، والخُمُسَانِ على الأُمِّ اعتباراً بالميراثِ "خانية"^(١)، وفيها^(٢): ((ولو كان للصغير أُمٌّ مُعْسِرَةٌ ولأُمُّهُ أَخَوَاتٌ مُتَفَرِّقَاتٌ مُوسِرَاتٌ فالنِّفْقَةُ على الخالَةِ لأبٍ وأُمٍّ؛ لأنَّ الأُمَّ تُحْرِزُ كُلَّ الميراثِ فَتُجْعَلُ كالمُعْدومَةِ، وأَمَّا نفقةُ الأُمِّ فعَلَى أَخَوَاتِهَا أحماساً، على الشَّقِيقَةِ ثلاثة أحماسٍ وعلى الأُخْتِ لأبٍ خُمُسٌ، وعلى الأُخْتِ لأمٍّ خُمُسٌ)) اهـ، وتَمَامُ ذلك في رسالتنا "تحرير النقول"^(٣).

[١٦٣٢٨] (قوله: إذ لا يتحقق إلخ) حاصِلُهُ: أنَّ حَقِيقَةَ الوارثِ في الآيَةِ غيرُ مُرادِفَةٍ؛ فإنه مَنْ قام به الإرثُ بالفعلِ، وهذا لا يتحقق إلا بعد موتٍ مَنْ تَجِبُ لَهُ النِّفْقَةُ ولا نفقةُ بعد الموتِ فكان المرادُ: مَنْ يَثْبُتُ لَهُ ميراثٌ "فتح"^(٤).

[١٦٣٢٩] (قوله: ولو استَوَى في المَحْرَمِيَّةِ إلخ) أي: وفي أهْلِيةِ الإرثِ "ذخيرة"، قال في "الفتح"^(٥): ((والحاصلُ: أنَّ قوله: (أهْلِيَّةُ الميراثِ) لا إِحْرَازُهُ فيما إذا كان المَحْرِزُ للميراثِ غيرَ مَحْرَمٍ ومعه مَحْرَمٌ، أمَّا إذا ثَبَتَ مَحْرَمِيَّةُ كُلِّهِمْ وبعضُهُمْ لا يُحْرِزُ الميراثَ في الحالِ كالخالِ والعَمِّ إذا اجتمعاً فإنه يُعْتَبَرُ إِحْرَازُ الميراثِ في الحالِ وَتَجِبُ على العَمِّ، وإذا اتَّفَقُوا في المَحْرَمِيَّةِ [٣/٤٧٩ق/ب] والإرثُ في الحالِ وكان بعضُهُمْ فقيراً جُعِلَ كالمُعْدومِ وَجَبَتْ على الباقيين على قَدْرِ إِرْثِهِمْ كَأَن لَيْسَ مَعَهُمْ غَيْرُهُمْ)) اهـ.

وفي "الذخيرة": ((لو لَهُ عَمٌّ وعَمَّةٌ وحَالَةٌ مُوسِرُونَ فالنِّفْقَةُ على العَمِّ؛ فلو العَمُّ مُعْسِراً فعَلَى

(١) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٥٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٥٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تحرير النقول" (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين") ٢٩٠/٢.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٦/٤ بتصرف يسير.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٦/٤.

وفي "القنية"^(١): ((يُجْبَرُ الْأَبْعَدُ إِذَا غَابَ الْأَقْرَبُ))، وفي "السراج": ((مُعْسِرٌ لَهُ زَوْجَةٌ، وَلِزَوْجَتِهِ أَخٌ مُوسِرٌ أُجْبِرَ أَخُوها عَلَى نَفَقَتِها، وَيرْجِعُ بِهِ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا أَيْسَرَ)) انتهى. وفيه: ((النَّفَقَةُ إِنَّمَا هِيَ عَلَى مَنْ رَحِمُهُ كَامِلٌ))، ولذا قال "القهستاني": ((قولهم: وابنُ العَمِّ فيه نظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ، وَالْكَلَامُ فِي ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ))، فافهم.....

الْعَمَّةُ وَالْخَالَاتُ أَثْلًا كَارِثَتُهُمَا)).

[١٦٣٣٠] (قوله: وفي "القنية" الخ) مُكْرَّرٌ مَعَ مَا قَدَّمَهُ^(٢) فِي الْفُرُوعِ عَنْ "الْوَأَقَعَاتِ".

[١٦٣٣١] (قوله: وفي "السراج" الخ) مُكْرَّرٌ أَيْضًا مَعَ مَا قَدَّمَهُ^(٣) قُبِيلَ قَوْلِهِ: ((قَضَى بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ))، وَأَمَّا مَا قَدَّمَهُ^(٤) قُبِيلَ ((الْفُرُوعِ)) مِنْ أَنَّ الرُّجُوعَ إِنَّمَا يَنْبُتُ لِلْأُمِّ فَقَطْ عَلَى الْأَبِّ دُونَ غَيْرِهَا فَلَا يَرِدُ؛ أَمَّا أَوَّلًا: فَلأنَّهُ خِلَافُ الْمُعْتَمَدِ، كَمَا حَرَّرْنَاهُ^(٥) هُنَا، وَأَمَّا ثَانِيًا: فَلأنَّ الرُّجُوعَ هُنَا عَلَى الزَّوْجِ لَا عَلَى الْأَبِّ، فَافْهَمْ.

[١٦٣٣٢] (قوله: عَلَى مَنْ رَحِمُهُ كَامِلٌ) أَي: بِأَنْ يَكُونَ مَحْرَمًا أَيْضًا.

[١٦٣٣٣] (قوله: وَلِذَا) أَي: لِاسْتِثْنَاءِ كَوْنِهِ رَحِمًا مَحْرَمًا وَهُوَ الرَّحِمُ الْكَامِلُ.

[١٦٣٣٤] (قوله: قولهم) أَي: فِي مَسْأَلَةٍ: خَالَ وَابْنِ عَمٍّ.

[١٦٣٣٥] (قوله: فِيهِ نَظَرٌ الخ) عِبَارَةٌ "الْقَهْستَانِي"^(٦): ((فِيهِ نَوْعٌ مُخَالَفَةٌ لِكَلَامِ الْقَوْمِ)) اهـ،

فَبَيَّنَ "الشَّارِحُ" الْمُخَالَفَةَ بِقَوْلِهِ: ((لأنَّهُ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ)) الخ، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّهُ غَيْرُ مُخَالَفٍ لِكَلَامِهِمْ أَصْلًا، بَلْ هُوَ مُقَرَّرٌ لَهُ وَمُؤَكَّدٌ؛ فَإِنَّ مَسْأَلَةَ: خَالَ وَابْنِ عَمٍّ مَذْكُورَةٌ فِي مُتُونِ الْمَذْهَبِ وَشُرُوحِهِ فَصَّرَحُوا بِوُجُوبِ النَّفَقَةِ فِيهَا عَلَى الْخَالَ لِكَوْنِ رَحِمِهِ كَامِلًا، كَمَا اشْتَرَطُوا، وَإِنْ كَانَ الْمِيرَاثُ كُلُّهُ

(١) "القنية": كتاب الطلاق - باب في نفقة الأقارب ٤٨/١.

(٢) ص ٦١٤ - وما بعدها "در".

(٣) ص ٥٤٩ - ٥٤٠ "در".

(٤) ص ٦١٠ - "در".

(٥) المقولة [١٦٣٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسرًا [الخ])).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٨/١.

(ولا نفقة) بواجبة (مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع) علواً
أو سفلاً (الذميين) لا الحرّيين ولو مستأمنين؛

لا يَنْبَغُ لِمَنْ لَيْسَ بِرَجُلٍ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا نَاقِصًا، وَبَيَّهُوا بِهَذَا الْمِثَالِ عَلَى شَيْءٍ آخَرَ أَيْضًا وَهُوَ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَهْلِيَّةُ الْإِرْثِ
لَا الْإِرْثُ حَقِيقَةٌ كَمَا مَرَّ^(١)، فَمِنْ أَيْنَ جَاءَتْ الْمُخَالَفَةُ لِكَلَامِهِمْ، وَأَوْهَى مِنْ هَذَا مَا نَقَلَهُ
"الْقُحْطَانِي"^(٢) عَنْ بَعْضِهِمْ: مِنْ أَنَّ الْأَوَّلَى التَّمَثِيلُ بِخَالٍ وَعَمَّ لِأَبٍ؛ فَإِنَّهُ خَطَأٌ مُحْضٌ كَمَا
لَا يَخْفَى إِنْ أَرَادَ أَنَّ النِّفْقَةَ عَلَى الْخَالِ، وَإِنْ أَرَادَ أَنَّهَا عَلَى الْعَمِّ فَلَا فَائِدَةَ فِي ذِكْرِ الْخَالِ، وَلَمْ يَنْبَغِ
لِأَهْلِيَّةِ الْإِرْثِ مِثَالٌ، فَافْهَمُ.

[١٦٣٣٦] (قوله: مع الاختلاف ديناً) أي: كالكفر والإسلام فلا يجب على أحدهما الإنفاق
على الآخر، وفيه إشعار بأن نفقة السنّي على المُوَسِّرِ الشَّيْعِيّ، كما أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي "التَّكْمِيلِ"،
"قُحْطَانِي"^(٣). وَالْمُرَادُ: الشَّيْعِيُّ الْمُفْضَلُ بِخِلَافِ السَّابِّ الْقَادِفِ؛ فَإِنَّهُ مُرْتَدٌّ يُقْتَلُ إِنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ ذَلِكَ،
فَإِنْ لَمْ يُقْتَلْ تَسَاهُلًا فِي إِقَامَةِ الْحُدُودِ فَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ مَدَارَ نِفْقَةِ الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ عَلَى
أَهْلِيَّةِ الْإِرْثِ وَلَا تَوَرَّاثَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَمُرْتَدٍّ، نَعَمْ [٣/٤٨٠ ق/١] لَوْ كَانَ يَحْتَدُّ ذَلِكَ وَلَا بَيِّنَةٌ يُعَامَلُ
بِالظَّاهِرِ وَإِنْ اشْتَهَرَ حَالُهُ بِخِلَافِهِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

[١٦٣٣٧] (قوله: إلا للزوجة إلخ) لأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وهو لا يتعلق باتحاد الملية،
ونفقة الأصول والفروع للجزئية، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره
لا تمتنع نفقة جزئه إلا أنهم إذا كانوا حرّيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين؛
لأننا نهينا عن البرّ في حق من يُقاتلنا في الدين، كما في "الهداية"^(٤).

٦٨٣/٢

(قوله: لأننا نهينا عن البرّ في حق من يُقاتلنا إلخ) لقائل أن يقول: إن النهي علق بأمرين: القتال
والإخراج من الديار، كذا في "الفتح"، إلا أن يقال: إن المدار على الاستعداد للقتال والإخراج، لا على
الحصول بالفعل، تأمل.

(١) ص ٦٥٣ - "در".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٨/١.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٨/١.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٧/٢.

لانتقطاع الإرث.

(يَبِيعُ الْأَبُ) لِأَنَّ لَهُ وَلَايَةَ التَّصَرُّفِ.....

{١٦٣٣٨} (قوله: لانتقطاع الإرث) تعليل لقوله: ((ولا نفقة مع الاختلاف ديناً))، ولقوله: ((لا الحرَّيْنِ))؛ فَإِنَّ الْعِلَّةَ فِيهِمْ عَدَمُ التَّوَارِثِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي "كَافِي الْحَاكِمِ"؛ فَقَدْ أَخَّرَ التَّعْلِيلَ لِيَكُونَ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ، فَافْهَم.

{١٦٣٣٩} (قوله: لِأَنَّ لَهُ وَلَايَةَ التَّصَرُّفِ) فِيهِ نَظَرٌ، وَعِبَارَةٌ "الْهُدَايَةُ"^(١) وَغَيْرُهَا: ((لِأَنَّ لِلأَبِ وَلَايَةَ الْحِفْظِ فِي مَالِ الْغَائِبِ، أَلَّا تَرَى أَنَّ لِلوَصِيِّ ذَلِكَ فَلِأَبٍ أَوَّلِي؛ لَوْفُورِ شَفَقَتِهِ)) أَه. قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢): ((وَإِذَا جَازَ بَيْعُهُ صَارَ الْحَاصِلُ عِنْدَهُ التَّمَنُّ وَهُوَ: جِنْسُ حَقِّهِ فَيَأْخُذُهُ، بِخِلَافِ الْعَقَارِ؛ لِأَنَّهُ مُحَصَّنٌ بِنَفْسِهِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْحِفْظِ بِالْبَيْعِ)) أَه.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْمَقُولَ^(٣) مِمَّا يُخْشَى هَلَاكُهُ فَلِأَبٍ بَيْعُهُ حِفْظًا لَهُ، وَبَعْدَ بَيْعِهِ يَصِيرُ التَّمَنُّ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ فَلَهُ الْإِنْفَاقُ مِنْهُ فَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ حِفْظًا إِذَا لَمْ يُنْفَقْ تَمَنُّهُ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الْبَيْعِ حِفْظٌ فَلَا يَنَاقِزُ تَعَلُّقَ حَقِّهِ فِي التَّمَنُّ بَعْدَ الْبَيْعِ، فَافْهَم. نَعَمْ، اسْتَشْكَلَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٤): أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَيْعُ مِنْ بَابِ الْحِفْظِ وَلَهُ ذَلِكَ فَمَا الْمَانِعُ مِنْهُ لِأَجْلِ ذَيْنِ آخَرَ؟ قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((وَأَجَابَ عَنْهُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": بِأَنَّ النِّفْقَةَ وَاجِبَةٌ قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَالْقَضَاءُ فِيهَا إِعَانَةٌ لَا قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، بِخِلَافِ سَائِرِ

(قوله: فَإِنَّ الْعِلَّةَ فِيهِمْ عَدَمُ التَّوَارِثِ إلخ) انظُرْ كَيْفَ يَصِحُّ هَذَا مَعَ أَنَّ هَذِهِ الْعِلَّةَ مَوْجُودَةٌ فِي حَقِّ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ الذَّيْنِ؟ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْأَهْلِيَّةُ مَوْجُودَةٌ فِيهِمْ، وَإِنَّمَا مَنَعَ مَانِعٌ مِنْهَا وَهُوَ الْكُفْرُ، بِخِلَافِ الْحَرَبِيِّ فَإِنَّهُ لَا أَهْلِيَّةَ لَهُ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْحَرَبِ كَالْجَمَادِ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِمْ أَسْبَابُ الْمِيرَاثِ وَلَا النِّفْقَةُ مِنَ الْمُسْلِمِ، فِيهِ مُنْقَطِعَةٌ بِالْكَلِّيَّةِ بِالنِّسْبَةِ لَهُمْ، تَأَمَّل.

(قوله: وَأَجَابَ عَنْهُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": بِأَنَّ النِّفْقَةَ إلخ) هَذَا الْجَوَابُ لَا يُلَاقِي الْإِشْكَالَ، تَأَمَّل.

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٨/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٨/٤.

(٣) فِي "ب": ((القول)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٥/٣.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٢/٤ بتصرف.

(لا الأم) ولا بقیة أقاربه، ولا القاضي إجماعاً (عَرَضَ ابْنَهُ) الكبير الغائب لا الحاضر إجماعاً

الدُّيُون)) اهـ، تأمل.

ثُمَّ إِنَّ مَا ذَكَرَ هُنَا قَوْلَ "الإمام" وهو الاستحسان، وعندَهُمَا - وهو القياسُ -: أَنَّ الْمَقُولَ كَالْعَقَارِ؛ لَانْقِطَاعِ وَلَايَةِ الْأَبِ بِالْبُلُوغِ، وَهَلِ الْجَدُّ كَالْأَبِ؟ لَمْ أَرَهُ.

[١٦٣٤٠] (قوله: لا الأم) ذَكَرَ فِي الْأَفْضِيَّةِ جَوَازَ بَيْعِ الْأَبَوَيْنِ فَيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا رِوَايَةٌ: فِي أَنَّ الْأُمَّ كَالْأَبِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُرَادَ: أَنَّ الْأَبَ هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهَا، أَمَّا يَبِيعُهَا بِنَفْسِهَا فَبَعِيدٌ؛ لَعَدَمِ وَلَايَةِ الْحَفِظِ، كَمَا فِي "الفتح" ^(١) وَغَيْرِهِ، فَأَفَادَ تَرْجِيحَ الثَّانِي، وَفِي "الذَّحِيرَةِ": ((أَنَّهُ الظَّاهِرُ))، وَمِثْلُهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٢) عَنْ "الدَّرَايَةِ"، وَفِي "الْقَهْطُسْتَانِي" ^(٣) عَنْ "الْخِلَاصَةِ" ^(٤): ((أَنَّ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْأُمَّ [ب/٤٨٠/٣] لَا تَبِيعُ)).

[١٦٣٤١] (قوله: ولا بقیة أقاربه) وكذا ابنه، كما في "الْقَهْطُسْتَانِي" ^(٥) عَنْ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ".

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَلَا الْقَاضِي إجماعاً) قَالَ فِي "الفتح": ((وَاحْتَرَزَ بِالْأَبِ أَيْضاً عَنِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ عِنْدَ الْكُلِّ لَا فِي الْعَرُوضِ وَلَا فِي الْعَقَارِ وَلَا فِي الثَّقَّةِ وَلَا فِي سَائِرِ الدُّيُونِ، يُرِيدُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ النَّسَبُ مَعْلُوماً عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَإِنْ كَانَ مَعْلُوماً لَكِنْ حَاجَةً الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ لَيْسَتْ مَعْلُومَةً، أَوْ كَانَتْ مَعْلُومَةً إِلَّا أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ الْآبَانَ أَعْطَاهُمَا الثَّقَّةَ فَفِي هَذَا الْوَجْهِ كُلُّهَا لَا يَبِيعُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْقَاضِي وَصَرَفَ الثَّمَنَ إِلَيْهِ لَا يَكُونُ ذَلِكَ الثَّمَنُ مضموناً عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ قَبِضُهُ بِأَمْرِ الْقَاضِي فَيَتَضَرَّرُ بِهِ الْغَائِبُ فَلِذَا لَا يَبِيعُ الْقَاضِي، وَلَكِنْ يُفَوِّضُ الْأَمْرَ إِلَى الْأَبِ وَيَقُولُ لَهُ: إِنَّ كُنْتُ صَادِقاً فِيمَا تَدَّعِي فَبِيعْ، وَإِلَّا فَلَا أَمْرُكَ بِشَيْءٍ، وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يَتَضَرَّرُ الْغَائِبُ. انْتَهَى مِنْ "السَّنَدِيِّ").

(قوله: وهل الجدُّ كالأب؟ لم أَرَهُ) مُقْتَضَى مَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" فِي تَعْلِيلِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْجَدَّ كَالْأَبِ، وَنَصَّهُ: ((وَلَوْ أَيْ: "الإمام" أَنَّ لِلْأَبِ وَلَايَةَ حَفِظِ مَالِ وَلَدِهِ الْغَائِبِ كَالْوَصِيِّ، بَلْ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَسْتَفِيدُ الْوَلَايَةَ مِنْ جِهَتِهِ، فَمِنْ الْمَحَالِّ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الْوَلَايَةُ، وَغَيْرُهُ يَسْتَفِيدُهَا مِنْهُ)) اهـ؛ إِذْ لَا شَكَّ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ وَصِيَّ الْجَدِّ، وَيَكُونُ لَهُ وَلَايَةُ حَفِظِ الْمَنْقُولِ بَبَيْعِهِ، تَأَمَّلْ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٨/٤ - بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦١/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٩/١.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٩٠/أ.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٨/١.

(لا عقارُهُ) فَيَبِيعُ عَقَارَ صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ اتِّفَاقًا (لِلنَّفَقَةِ) لَهُ وَلِزَوْجَتِهِ وَأَطْفَالِهِ كَمَا فِي "النَّهْرِ" بَحْثًا بِقَدْرِ حَاجَتِهِ لَا فَوْقَهَا (وَلَا فِي دَيْنٍ لَهُ سِوَاهَا) لِمُخَالَفَةِ دَيْنِ النِّفْقَةِ لِسَائِرِ الدُّيُونِ.
(ضَمِنَ) قَضَاءَ لَا دِيَانَةَ (مُودَعُ الْإِبْنِ).....

[١٦٣٤٢] (قَوْلُهُ: فَيَبِيعُ عَقَارَ صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((لَا عَقَارُهُ)) الرَّاجِعُ إِلَى الْإِبْنِ الْكَبِيرِ، وَزَادَ الْمَجْنُونُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الصَّغِيرِ.

[١٦٣٤٣] (قَوْلُهُ: وَلِزَوْجَتِهِ وَأَطْفَالِهِ) الْمُتَبَادِرُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ الضَّمِيرَ رَاجِعٌ لِلْأَبِ، كَضَمِيرِ ((لَهُ))، وَعِبَارَةُ "النَّهْرِ" ^(١): ((وَلَمْ يَقُلْ لِلنَّفَقَةِ؛ لِمَا مَرَّ: مِنْ أَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَى الْأُمِّ أَيْضًا مِنَ الثَّمَنِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ وَأَوْلَادُهُ الصَّغَارُ كَذَلِكَ)) اهـ.

وَالْمُتَبَادِرُ مِنْهَا: أَنَّ الْمُرَادَ زَوْجَةَ الْغَائِبِ وَأَوْلَادَهُ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْأُمِّ أُمُّهُ أَيْضًا.

[١٦٣٤٤] (قَوْلُهُ: بِقَدْرِ حَاجَتِهِ) قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٢): ((وَفِي قَوْلِهِ: (لِلنَّفَقَةِ)) إِيْمَاءٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ يَبِيعُ زِيَادَةَ عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ فِيهَا، كَذَا فِي "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ") اهـ.
وَعَزَاهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٣) إِلَى "غَايَةِ الْيَقِينِ".

قُلْتُ: وَهَذَا مُخَالَفٌ لَبَحْثِ "النَّهْرِ" إِلَّا أَنَّ يُحْمَلَ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرَهُ، وَيُؤَيِّدُهُ: أَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَى أُمِّ الْغَائِبِ أَيْضًا، كَمَا عَلِمْتُهُ.

[١٦٣٤٥] (قَوْلُهُ: وَلَا فِي دَيْنٍ لَهُ) أَيُّ: لِلْأَبِ عَلَى الْإِبْنِ الْغَائِبِ.

[١٦٣٤٦] (قَوْلُهُ: لِمُخَالَفَةِ الْحُجِّ) أَشَارَ إِلَى مَا مَرَّ ^(٤) مِنْ إِشْكَالِ "الزَّيْلَعِيِّ" وَجَوَابِهِ.

[١٦٣٤٧] (قَوْلُهُ: لَا دِيَانَةً) فَلَوْ مَاتَ الْغَائِبُ حَلَّ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ لَوَرَّثَهُ أَنَّهُمْ لَيْسَ لَهُمْ عَلَيْهِ حَقٌّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرَدِّ بِذَلِكَ غَيْرَ "الإِصْلَاحِ"، "بَحْرِ" ^(٥) عَنْ "الْفَتْحِ" ^(٦).

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٢/أ.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٢/٤.

(٤) المقلولة [١٦٣٣٩] قوله: ((لأنه له ولاية التصرف)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٢/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٨/٤.

كمديونه (لو أنفق الوديعة على أبويه) وزوجته وأطفاله (بغير أمر) مالك أو (قاضي) إن كان، وإلا فلا ضماناً استحساناً.....

[١٦٣٤٨] (قوله: كمديونه) أي: فإنه إذا أنفق على من ذكر مما عليه يضمن بمعنى: أنه لا يبرأ قضاءً، ويبرأ ديانةً "رحمته".

[١٦٣٤٩] (قوله: وزوجته وأطفاله) أشار إلى أن ذكر الأبوين غير قبيل. كما نبه عليه في "البحر" ^(١)، وفي "النهر" ^(٢): ((إنما حصّ الأبوين ليُعمّ الزوجة والأولاد بالأولى)).

[١٦٣٥٠] (قوله: إن كان) أي: إن وجد ثم قاضي شرعي وهو: من لم يأخذ القضاء بالرشوة ولم يطلب رشوة على الإذن وإلا فهو كالعدم "رحمته".

مطلب في مواضع لا يضمن فيها المنفق إذا قصد الإصلاح

[١٦٣٥١] (قوله: استحساناً) لأنه لم يرد به إلا الإصلاح "ذخيرة"، وفيها: ((وكذا قالوا في مسافرين أغمي على أحدهما أو مات فأنفق الآخر عليه من ماله، وفي عبد مأذون مات مولاة فأنفق في الطريق، وفي مسجد بلا متول له أوقف أنفق عليه منها بعض أهل المحلة لا يضمن استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى)).

وحكي عن "محمد": ((أنه مات تلميذ له فاع كتبه وأنفق في تجهيزه، فقيل له: إنه لم يوص بذلك، فتلا "محمد" قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة - ٢٢٠])، فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانةً استحساناً، أمّا في الحكم فيضمن، وكذا لو عرف الوصي ديناً على الميت فقضاه لا يأتّم، وكذا [٤٨١ق/٣] لو مات ربّ الوديعة وعليه مثلها دين آخر لم يقضيه فقضاه المؤدّع، ومثله: المديون لو مات دائئه وعليه دين آخر مثله لم يقضيه فقضاه المديون، وكذا الوارث الكبير لو أنفق على الصغير ولا وصي له فهو محسن ديانةً منطوغةً (حكماً)) اهـ، ملخصاً من "البحر" ^(٣).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٢/٤، نقلاً عن "الحانية".

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٦٢، بتصريف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٢/٤ - ٢٣٣.

كما لا رجوع، وكما لو انحصَرَ إِرْثُهُ في المدفوع إليه؛ لأنَّه وصَلَ إليه عَيْنُ حَقِّهِ.
(و) الأبوان (لو أنْفَقَا ما عندهما) لغائبٍ (من ماله على أنْفُسِهِما وهو من
جنسِهِ) أي: جنسِ النِّفْقَةِ (لا) يَضْمَنانِ؛ لوجوبِ نفقةِ الولادِ والزَّوجِيَّةِ قبل القضاء،

لكن ذَكَرَ في "التَّائِرُ حَائِيَّة" ^(١) في المسألة الأخيرة: ((أنَّه إِنْ كان طعاماً يُنْفَقُ سواءً كان الصَّغِيرُ
في حِجْرِهِ أو لا، وإِنْ كان دَرَاهِمَ يَمْلِكُ شِراءَ الطَّعامِ لو في حِجْرِهِ، وإن كان شيئاً يَحْتَاجُ إلى بَيْعِهِ
لا يَمْلِكُ إلَّا إِنْ كان وصِيًّا)).

[١٦٣٥٢] (قوله: كما لا رجوع) أي: للمودع على الأب بما أنفق عليه إذا ضمَّنه الغائب؛
لأنَّ المودع مَلِكُ المدفوع بالضمان فكان مُتَرَعِّباً يَمْلِكُ نَفْسَهُ، قال في "البحر" ^(٢): ((وظاهره: أنَّه
لا فرق بين أن يُنْفَقَ عليهم أو يَنْفَعُ إليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم؛ لوجود العلقة
فيهما، ويظهر أنَّه لا ضمان لو أجاز المالك؛ لأنَّ الإجازة إبراء منه، ولأنَّها كالوكالة السابقة)) اهـ.
[١٦٣٥٣] (قوله: وكما لو انحصَرَ إِرْثُهُ الخ) فإذا أنْفَقَ على أبي الغائب مثلاً بلا أمر ثم مات
الغائب ولا وارث له غير الأب فلا رجوع للأب على المودع؛ لأنَّه وصَلَ إليه عَيْنُ حَقِّهِ، وهذا
ذَكَرَهُ في "النَّهْر" ^(٣) بَحْثاً، وشَبَّهَهُ بما لو أطمَعَ المَغْضُوبَ للمالك بغير علمه.
[١٦٣٥٤] (قوله: لغائب) أي: هو وَلَدُهُمَا.

[١٦٣٥٥] (قوله: أي: جنسِ النِّفْقَةِ) الأنسب لتذكير الضمير قول "المنح" ^(٤): ((من جنس
حقِّهما أي: النِّفْقَةِ)).

[١٦٣٥٦] (قوله: لوجوب نفقة الولاد والزَّوجِيَّةِ) أشار بهذا إلى أنَّ الأبوين في المَتَنِ ليس بَقَيْدٍ،

(١) "التائير حائية": كتاب النفقات - الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام ٢٣٩/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٣/٤ بتصرف يسير.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٢/١.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١/١٧٥ ب.

حَتَّى لَوْ ظَفَرَ بِجَنَسٍ^(١) حَقَّهُ فَلَهُ أَخْذُهُ، وَلِذَا فُرِضَتْ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الْأَقْرَابِ، وَلَوْ قَالَ الْإِبْنُ: أَنْفَقْتُهُ وَأَنْتَ مُوسِرٌ وَكَذَبَهُ الْأَبُ حَكَمَ الْحَاكِمُ يَوْمَ الْخُصُومَةِ، وَلَوْ بَرَّهْنَا فَبَيَّنَةُ الْإِبْنِ، "خلاصة"^(٢).....

بِلِ الزَّوْجَةِ وَبَقِيَّةِ الْوَلَدِ^(٣) كَذَلِكَ كَمَا فِي "البحر"^(٤) "ح"^(٥).

[١٦٣٥٧] (قَوْلُهُ: حَتَّى لَوْ ظَفَرَ) أَي: أَخْذَ هَؤُلَاءِ.

[١٦٣٥٨] (قَوْلُهُ: فَلَهُ أَخْذُهُ) أَي: بِمَا قَضَى وَلَا رِضَاءٍ، "بحر"^(٦)، وَهَذَا مُقَبَّدٌ بِإِبَاءِ الْإِبْنِ، وَأَنْ

لَا يَكُونُ ثَمَّةَ قَاضٍ، كَمَا سَلَفَ، "ط"^(٧).

[١٦٣٥٩] (قَوْلُهُ: حَكَمَ الْحَاكِمُ) كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ، وَفِي بَعْضِهَا حَكَمَ الْحَالُ أَي: حَالُ

الْأَبِ يَوْمَ الْخُصُومَةِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَالْقَوْلُ لَهُ اسْتِحْسَانٌ فِي نَفَقَةٍ مِثْلِهِ وَإِلَّا فَالْقَوْلُ لِلْإِبْنِ "بحر"^(٨).

[١٦٣٦٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ بَرَّهْنَا فَبَيَّنَةُ الْإِبْنِ) أَي: لِأَنَّهُ يُثْبِتُ أَمْرًا عَارِضًا، "حاشية"^(٩)، أَي: لِأَنَّ

الْأَصْلَ الْإِعْسَارُ، وَالْيَسَارُ عَارِضٌ. وَمُقْتَضَى هَذَا الْإِطْلَاقُ: أَنَّهُ مَعَ الْبَيِّنَةِ لَا يُنْظَرُ إِلَى تَحْكِيمِ الْحَالِ

وَإِلَّا فَهَذَا ظَاهِرٌ فِيمَا إِذَا كَانَ مُعْسِراً يَوْمَ الْخُصُومَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ لِلأَبِ، وَلِذَا كَانَ الْقَوْلُ لَهُ فَتَكُونُ

الْبَيِّنَةُ الْمُعْتَبَرَةُ بَيِّنَةُ الْإِبْنِ؛ لِإِثْبَاتِهَا [٣/٤٨١ ب] خِلَافَ الظَّاهِرِ، أَمَّا لَوْ كَانَ مُوسِراً يَوْمَهَا فَيَنْبَغِي أَنْ

تُقَدَّمَ بَيِّنَةُ الْأَبِ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُعْسِراً يَوْمَ الْإِنْفَاقِ، كَمَا لَوْ بَرَّهَنَ وَحْدَهُ، تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: وَهَذَا مُقَبَّدٌ بِإِبَاءِ الْإِبْنِ إلخ) لَا يَظْهَرُ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْمَأْخُودُ مِنْ خِلَافِ الْجِنْسِ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "ب": ((بِجَنَسٍ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْتَّاسِعُ عَشَرَ فِي النِّفَاقَاتِ ق ٩٠/أ بِتَصْرِفٍ.

(٣) فِي "م": ((الْأَوْلَادِ)).

(٤) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٢٣٣/٤.

(٥) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ق ٢١٩/أ.

(٦) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٢٣٣/٤.

(٧) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٢٨١/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ ٢٣٣/٤، نَقْلًا عَنْ "الخلاصة".

(٩) "الحاشية": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ النِّفَقَةِ - فَصْلٌ فِي نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ ٤٤٩/١ (هَامِشُ "الفتاوى الهندية").

(قَضَى بِنَفَقَةِ غَيْرِ الزَّوْجَةِ) زاد "الزَّيْلَعِيُّ"^(١): ((وَالصَّغِيرِ)) (وَمَضَتْ مُدَّةً) أَي: شهرٌ فأكثرُ (سَقَطَتْ) لحصولِ الاستغناءِ فيما مضى،

قُلْتُ: وما مرَّ^(٢) من أنَّ القولَ لِمُنْكَرِ الْيَسَارِ، وَالْبَيِّنَةِ لِمُدَّعِيهِ، فَلَعَلَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْحَالِ، تَأَمَّلَ.

[١٦٣٦١] (قَوْلُهُ: غَيْرِ الزَّوْجَةِ) يَشْمَلُ الْأُصُولَ وَالْفُرُوعَ وَالْمَحَارِمَ وَالْمَمَالِيكَ.
[١٦٣٦٢] (قَوْلُهُ: زَادَ "الزَّيْلَعِيُّ": وَالصَّغِيرِ) يَعْنِي: اسْتِثْنَاهُ أَيْضًا فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهُ الْمَقْضِيُّ بِهَا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ كَالزَّوْجَةِ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَقَارِبِ، ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" نَقَلَهُ عَنْ "الذَّخِيرَةِ"

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": زَادَ "الزَّيْلَعِيُّ": وَالصَّغِيرِ) مَا قَالَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ الْآنَ، وَهُوَ أَرْفَقُ، نَعَمْ يَظْهَرُ إِذَا أَنْفَقَتْ الْأُمُّ مِنْ مَالٍ نَفْسَهَا، لَا إِذَا أَكَلَتْ مِنْ مَسْأَلَةِ النَّاسِ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "نَهْجِ النُّجَاةِ" عَنْ "التَّارُخَانِيَّةِ": ((أَنَّهُ فِي حَيَاةِ الْأَبِ لَهَا الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَتْهُ مِنْ مَالِهَا عَلَى الصَّغِيرِ بَعْدَ الْفُرْضِ)) اهـ.
(قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": وَمَضَتْ مُدَّةٌ سَقَطَتْ) قَالَ فِي "مَبْسُوطِ السَّرْحَسِيِّ": ((أُورِدَ فِي بَابِ الزَّكَاةِ مِنْ "الْجَامِعِ": أَنَّ نَفَقَةَ ذِي الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ تَصِيرُ ذَيْنًا بِقَضَاءِ الْقَاضِي، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ لِاخْتِلَافِ الْمَوْضُوعِ، فَوْضَعُ الْمَسْأَلَةِ هُنَاكَ فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ الْمُتَقَرِّقُ عَلَيْهِ وَأَنْفَقَ مِنْ ذَلِكَ فَتَكُونُ الْحَاجَةُ قَائِمَةً لِقِيَامِ الدَّيْنِ، وَهَذَا وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِيمَا إِذَا أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ أَوْ مِنْ صَدَقَةٍ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ، وَالْحَاجَةُ لَا تَبْقَى بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَقَدْ فَرَّرْنَا هَذَا فِيمَا أَمَلْنَا مِنْ "شرح الجامع") اهـ.

(قَوْلُهُ: قُلْتُ: وَمَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْقَوْلَ لِمُنْكَرِ الْيَسَارِ وَالْبَيِّنَةِ لِمُدَّعِيهِ، فَلَعَلَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْحَالِ) مَوْضُوعُ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ: فِيمَا إِذَا طَلَبَ الْإِنْفَاقَ مِنَ الْأَبِ فَاثْمَعَتْ مُدَّعِيًا يَسَارَهُ، وَمَا هُنَا فِيمَا بَعْدَ الْإِنْفَاقِ لِمَا فِي يَدِهِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ تَحْكِيمَ الْحَالِ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلِاسْتِحْقَاقِ، وَيَصْلُحُ حُجَّةً لِلدَّفْعِ، فَلِذَا قِيلَ: بِتَحْكِيمِهِ هُنَا لَا فِيمَا سَبَقَ، تَأَمَّلْ، لَكِنْ إِذَا كَانَ الْحَالُ شَاهِدًا لِلابْنِ وَقُلْنَا: الْقَوْلُ لَهُ يَلْزَمُ جَعْلُ تَحْكِيمِ الْحَالِ شَاهِدًا لِلِاسْتِحْقَاقِ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لَهُ بَلْ لِلدَّفْعِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ ثَابِتٌ بِإِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ، وَالْحَالُ مُقَوَّلُهُ، نَظَرْتُ مَا قَالُوهُ فِيمَا لَوَاحِظًا فِي جَرَيَانِ مَاءِ الرَّحَى، وَكَانَ الْحَالُ شَاهِدًا لِلْمُوجَرِّ، فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ مِنْ أَنَّهُ يَجِبُ الْأَجْرُ لَا بِالْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلِاسْتِحْقَاقِ، بَلْ بِالْعَقْدِ السَّابِقِ، وَالْحَالُ يَدُلُّ عَلَى بَقَايِهِ إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ.

(١) "تبين الحقائق" - كتاب الطلاق - باب النفقة ٦٥/٣.

(٢) المقالة [١٦٣٥٩] قوله: ((حكم الحاكم)).

عن "الحاوي في الفتاوى" (١)، وأقره عليه في "البحر" (٢) و"النهر" (٣)، وتبعهم "الشَّارِحُ" مع أنه مُخَالِفٌ لإطلاقِ الْمُتَوْنِ والشُّرُوحِ و"كافي الحاكم"، وفي "الهداية" (٤): ((ولو قَضَى الْقَاضِي لِلوَلَدِ وَالوَالِدَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ بِالنَّفَقَةِ مَدَّةً سَقَطَتْ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ هَؤُلَاءِ تَجِبُ كِفَايَةً لِلْحَاجَةِ حَتَّى لَا تَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ، وَقَدْ حَصَلَتْ مُخْضِي الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ إِذَا قَضَى بِهَا الْقَاضِي؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ يَسَارِهَا فَلَا تَسْقُطُ بِحُصُولِ الْاسْتِغْنَاءِ فِيهَا مَضَى)) اهـ.

وَقَرَّرَ كَلَامَهُ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ" (٥)، وَلَمْ يُعَرِّجْ عَلَى مَا مَرَّ (٦) عَنْ "الذَّخِيرَةِ"، عَلَى أَنَّهُ فِي "الذَّخِيرَةِ" صَرَّحَ بِخِلَافِهِ وَعَزَّاهُ إِلَى "الْكِتَابِ"؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِيهَا: ((قَالَ - أَيْ: فِي "الْكِتَابِ" - (٧): وَكَذَلِكَ إِنْ قَرَضَ الْقَاضِي النَّفَقَةَ عَلَى الْأَبِ فَعَابَ الْأَبُ وَتَرَكَهُمْ بِلَا نَفَقَةٍ فَاسْتَدَانَتْ بِأَمْرِ الْقَاضِي وَأَنْفَقَتْ عَلَيْهِمْ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَدِنْ بَعْدَ الْقَرْضِ وَكَانُوا يَأْكُلُونَ مِنْ مَسْأَلَةِ النَّاسِ لَمْ تَرْجِعْ عَلَى الْأَبِ بَشْيٍ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا سَأَلُوا وَأَعْطُوا صَارَ مِلْكًا لَهُمْ فَوَقَعَ الْاسْتِغْنَاءُ عَنْ نَفَقَةِ الْأَبِ، وَاسْتِحْقَاقُ هَذِهِ النَّفَقَةِ بِاعْتِبَارِ الْحَاجَةِ، فَإِنْ كَانُوا أُعْطُوا مِقْدَارَ نِصْفِ الْكِفَايَةِ سَقَطَ نِصْفُ النَّفَقَةِ (٨) عَنِ الْأَبِ، وَتَصِيحُ الْاسْتِدَانَةِ فِي النِّصْفِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَلَيْسَ هَذَا فِي حَقِّ الْأَوْلَادِ خَاصَّةً بَلْ فِي نَفَقَةِ جَمِيعِ الْمَحَارِمِ إِذَا أَكَلُوا مِنْ مَسْأَلَةِ النَّاسِ لَا رُجُوعَ لَهُمْ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْأَقْرَابِ لَا تَصِيرُ دَيْنًا بِالْقَضَاءِ بَلْ تَسْقُطُ مُخْضِي الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ)) اهـ.

(١) لم نعر على المسألة في مخطوطة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٤/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ١/٢٦٢.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٩/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٩/٤.

(٦) في المقولة نفسها.

(٧) أي: في "شرح القُدُورِي" كما في "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": ٢٢٧/٤.

(٨) في النسخ جميعها: ((الكفاية))، وما أثبتناه من "البحر" ٢٢٦/٤، نقلاً عن "الذخيرة".

وأما ما دون شهرٍ ونفقة الزَّوْجَةِ والصَّغِيرِ فتصيرُ دَيْنًا بالقضاءِ (إِلَّا أَنْ يَسْتَدِينَ).....

ومثله في "شرح أدب القضاء" لـ "الخصاف" ^(١)، وذكر مثله "قاضي خان" ^(٢) جازماً به، وقد قال في أوَّل كتابه ^(٣): ((إِنَّ مَا فِيهِ أَقْوَالٌ ^(٤) اقْتَصَرْتُ فِيهِ عَلَى قَوْلٍ أَوْ قَوْلَيْنِ، وَقَدِّمْتُ مَا هُوَ الْأَظْهَرُ، وَافْتَتَحْتُ بِمَا هُوَ الْأَشْهُرُ)). وقد راجع "الرحمي" نسخة من "الذخيرة" مُحَرَّفَةً حَتَّى اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مَا مَرَّ ^(٥) بِمَسْأَلَةِ الْمَوْتِ الْآتِيَةِ ^(٦)، وَحَكَّمَ عَلَى "الزَّيْلَعِيِّ" وَمَنْ تَبِعَهُ [٤٨٢ق/٣] بِالْوَهْمِ وَقَالَ: ((لَأَنَّ مُرَادَ "الْحَاوِي" أَنَّ نَفَقَةَ الصَّغِيرِ لَا تَسْقُطُ بَعْدَ الْإِسْتِدَانَةِ)) وَأُطَالَ بِمَا لَا يُجْدِي نَفْعًا، وَالصَّوَابُ فِي الرَّدِّ عَلَى "الزَّيْلَعِيِّ" مَا قَدَّمْنَاهُ ^(٧).

[١٦٣٦٣] (قوله: وأما ما دون شهرٍ مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: ((أَي: شَهْرٌ فَاكْثَرُ))، وَوَجْهُهُ: أَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ قَصِيرَةٌ، وَأَنَّ الْقَاضِيَ مَأْمُورٌ بِالْقَضَاءِ، فَلَوْ سَقَطَتِ الْمُدَّةُ الْقَصِيرَةُ لَمْ يَكُنْ لِلأَمْرِ بِالْقَضَاءِ فَائِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كُلُّ مَا مَضَى سَقَطَ لَمْ يُمَكِّنِ اسْتِيفَاءُ شَيْءٍ، كَمَا فِي "الْفَتْحِ" ^(٨)).

[١٦٣٦٤] (قوله: ونفقة الزَّوْجَةِ والصَّغِيرِ) مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: ((غَيْرِ الزَّوْجَةِ والصَّغِيرِ))، أَمَّا الصَّغِيرُ فَفِيهِ مَا عَلِمْتَ، وَأَمَّا الزَّوْجَةُ فَإِنَّمَا تَصِيرُ دَيْنًا بِالْقَضَاءِ، وَلَا تَسْقُطُ ^(٩). مُخْضِي الْمُدَّةَ فَلَأَنَّ نَفَقَتَهَا لَمْ تُشْرَعْ لِحَاجَتِهَا كَالْأَقَارِبِ بَلْ لِحَاجَتِهَا، وَقَدْ عَلِمَ مِنْ هَذَا أَنَّهَا بَعْدَ الْقَضَاءِ لَا تَسْقُطُ. مُخْضِي الْمُدَّةَ سِوَاءَ كَانَتْ شَهْرًا ^(١٠) أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ. نَعَمْ، تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا. مُخْضِي الْمُدَّةَ قَبْلَ الْقَضَاءِ إِنْ كَانَتْ شَهْرًا

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان ٢٩٩/٤.

(٢) "الحانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الأولاد ٤٤٦/١ - ٤٤٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الحانية": المقدمة ٢/١ يتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ب" و"ب": ((أَقْوَالًا)).

(٥) في المقالة نفسها.

(٦) المقالة [١٦٣٧٣] قوله: ((فتأمل)).

(٧) في المقالة نفسها.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٢٩/٤ يتصرف.

(٩) في "م": ((سقط)).

(١٠) في "ب": ((شهر)).

غَيْرُ الزَّوْجَةِ (بأمرٍ قاضٍ) فلو لم يَسْتَدِنْ بالفعلِ فلا رجوعَ، بل في "الذَّخِيرَةِ": ((لو أَكَلَ أَطْفَالُهُ مِنْ مَسْأَلَةِ النَّاسِ فلا رجوعَ لأمِّهم^(١)، ولو أُعْطُوا شَيْئاً واستندأت^(٢) شيئاً.

فأكثَرَ، كما قدَّمناه^(٣) عند قول "المُصَنِّفِ": ((وَالنَّفَقَةُ لَا تَصِيرُ دَيْنًا إِلَّا بِالْقَضَاءِ)).

والحاصل: أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ قَبْلَ الْقَضَاءِ كَنَفَقَةِ الْأَقَارِبِ بَعْدَ الْقَضَاءِ فِي أَنَّهَا تَسْقُطُ. تُخْضِي الْمُدَّةَ الطَّوِيلَةَ.

[١٦٣٦٥] (قوله: غَيْرُ الزَّوْجَةِ) أَمَا هِيَ فَتَرْجِعُ بِمَا فُرِضَ لَهَا، وَلَوْ أَكَلَتْ مِنْ مَالِ نَفْسِهَا أَوْ مِنْ مَسْأَلَةٍ، كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٤) وَغَيْرِهَا فَاسْتَدَانَتْهَا بَعْدَ الْفَرْضِ غَيْرُ شَرْطٍ. نَعَمْ، اسْتَدَانَتْهَا لِلصَّغِيرِ شَرْطٌ كَمَا عَلِمْتَهُ تَمَّ مَرَّةً^(٥)، وَيَأْتِي^(٦).

[١٦٣٦٦] (قوله: فلو لم يَسْتَدِنْ) أفاد: أَنَّ مُحَرَّرَ الْأَمْرِ بِالِاسْتِدَانَةِ لَا يَكْفِي، وَمَا فَهَمَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ عِبَارَةِ "الْهَدَايَةِ" فَهُوَ غَلَطٌ، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ".

[١٦٣٦٧] (قوله: بل في "الذَّخِيرَةِ") هَذَا مَحَلُّ التَّفْرِيعِ فَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: ((فَفِي "الذَّخِيرَةِ" [إلخ]، وَهَذَا أَيْضًا فِيمَا إِذَا فُرِضَ الْقَاضِي لَهُمُ النَّفَقَةُ وَأَمَرَ الْأُمُّ بِالِاسْتِدَانَةِ، كَمَا عَلِمْتَهُ مِنْ كَلَامِ "الذَّخِيرَةِ"، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بَأَنَّ هَذَا مُخَالَفٌ لِمَا قَدَّمَهُ^(٧) عَنْ "الرِّيَلِيِّ" مِنْ قَوْلِهِ: ((وَالصَّغِيرُ))،

(قوله: هَذَا مَحَلُّ التَّفْرِيعِ، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: فَفِي "الذَّخِيرَةِ" [إلخ] الْإِضْرَابُ ظَاهِرٌ وَصَحِيحٌ بِالنَّظَرِ لِأَجْرِ الْكَلَامِ، فَإِنَّهُ تَقْيِيدٌ لِمَا قَبْلَهُ عَلَى فَهْمِ "الْبَحْرِ"، وَأَيْضًا مَا قَبْلَهُ يُفِيدُ أَنَّهُ بِالِاسْتِدَانَةِ تَرْجِعُ، وَرُبَّمَا يُتَوَهَّمُ مِنْ هَذَا الرُّجُوعُ بِمَجْمِيعِ النَّفَقَةِ عِنْدَ اسْتِدَانَةِ الْبَعْضِ فَأَضْرَبَ عَنْهُ.

(١) فِي "ب": ((مَهْمُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) فِي "ب": ((وَبَعْدَتْ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) الْمَقُولَةُ [١٦٠٤٤] قَوْلُهُ: ((وَالنَّفَقَةُ لَا تَصِيرُ دَيْنًا [إلخ])).

(٤) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ النَّفَقَةِ - فَصْلُ فِي نَفَقَةِ الْأَوْلَادِ ٤٤٧/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) الْمَقُولَةُ [١٦٣٦٢] قَوْلُهُ: ((زَادَ "الرِّيَلِيُّ": وَالصَّغِيرُ)).

(٦) الْمَقُولَةُ [١٦٣٧٦] قَوْلُهُ: ((وَلَا يَصِحُّ الْأَمْرُ [إلخ])).

(٧) الْمَقُولَةُ [١٦٣٦٢] قَوْلُهُ: ((زَادَ "الرِّيَلِيُّ": وَالصَّغِيرُ)).

أَوْ أَنْفَقَتْهُ مِنْ مَالِهَا رَجَعَتْ بِمَا زَادَتْ))، "خَانِيَّة"^(١).....

كما نَبَّهْنَا عَلَيْهِ آتِفًا، فافهم.

[١٦٣٦٨] (قوله: أَوْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهَا) هَذَا مِنْ كَلَامِ "الخَانِيَّةِ" كَمَا تَعَرَّفُهُ، وَمَا قَبْلَهُ مَذْكُورٌ فِي "الخَانِيَّةِ" أَيْضًا، وَقَوْلُهُ: ((رَجَعَتْ بِمَا زَادَتْ)) أَيْ: بِمَا اسْتَدَانَتْهُ أَوْ أَنْفَقَتْهُ مِنْ مَالِهَا لِتُكْمِلَ نَفَقَتِهِمْ، وَأَفَادَ: أَنَّ الْإِنْفَاقَ مِنْ مَالِهَا عَلَى الْأَوْلَادِ قَائِمٌ مَقَامَ الْاسْتِدَانَةِ فَهُوَ تَقْيِيدٌ لِقَوْلِهِ: ((فَلَوْ لَمْ تَسْتَدِنْ بِالْفِعْلِ فَلَا رُجُوعَ))، لَكِنَّ هَذَا فَهْمٌ لِمُصَاحِبِ "الْبَحْرِ" وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ قَالَ^(٢): ((وَفِي "الخَانِيَّةِ"^(٣): رَجُلٌ غَابَ وَلَمْ يَتْرَكْ لِأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ نَفَقَةً وَلَمْ يَتْرَكْ لَهُمْ مَالًا، تُجْبَرُ الْأُمُّ عَلَى الْإِنْفَاقِ، ثُمَّ تَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الزَّوْجِ)) اهـ.

قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((وَلَمْ يُشْتَرَطْ [ب/٤٨٢ق/٣] الْاسْتِدَانَةُ وَلَا الْإِذْنُ بِهَا فَيُفَرَّقُ بَيْنَ مَا إِذَا أَنْفَقَتْ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِهَا وَبَيْنَ مَا إِذَا أَكَلُوا مِنَ الْمَسَالَةِ)) اهـ.

قُلْتُ: لَا يَخْفَى عَلَيْكَ أَنَّ مَا فِي "الخَانِيَّةِ" مِنْ مَسَائِلَ أَمْرٍ الْأَبْعَدِ بِالْإِنْفَاقِ عِنْدَ غَيْبَةِ الْأَقْرَبِ - وَهِيَ كَثِيرَةٌ - تَقَدَّمَ^(٥) فِي الْفُرُوعِ عَنْ "وَاقِعَاتِ الْمُفْتَيْنِ" لِقَدَرِي أَفَنْدِي؛ فَفِيهَا: يَأْمُرُ الْقَاضِي الْأَبْعَدَ لِيَرْجِعَ عَلَى الْأَقْرَبِ، كَالْأُمِّ لِيَرْجِعَ عَلَى الْأَبِّ، فَهُوَ أَمْرٌ بِالْإِدَانَةِ، وَيُحْبَسُ الْمُتَمَتِّعُ عَنْهَا؛ لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْمَعْرُوفِ كَمَا قَدَّمَهُ^(٦) عَنْ "الزَّيْلَعِيِّ" وَ"الْأَحْتِيَارِ" فَيُبَيِّلُ قَوْلَ "المُصَنِّفِ": ((قَضَى بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ))، فَإِذَا كَانَتِ الْأُمُّ مُؤَسِّرَةً تَوْمَرُ بِالْإِدَانَةِ مِنْ مَالِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً تَوْمَرُ بِالْاسْتِدَانَةِ، فَفِي كُلِّ مِنْهُمَا إِذَا أَكَلَ الْأَوْلَادُ مِنْ مَسَالَةِ النَّاسِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهُمْ عَنْ أَبِيهِمْ؛ لِحُصُولِ الْاسْتِغْنَاءِ

(١) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الأولاد ١/٤٤٦ - ٤٤٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٣٥.

(٣) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة الأولاد ١/٤٤٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٣٥.

(٥) ص ٦١٤ - وما بعدها "در".

(٦) ص ٥٣٩ - ٥٤٠ - "در".

((وَيُنْفِقُ مِنْهَا) عَزَاهُ فِي "البحر" لـ "المبسوط"، لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ فِي "النَّهْرِ"^(١): ((بَأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِإِنْفَاقِهِ بِمَا اسْتَدَانَهُ، حَتَّى لَوْ اسْتَدَانَ وَأَنْفَقَ مِنْ غَيْرِهِ وَوَقَّى مِمَّا اسْتَدَانَهُ لَمْ تَسْقُطْ أَيْضاً)) اهـ. (فلو مات الأب).....

فَلَا تَرْجِعُ الْأُمُّ بَشْيَءٍ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَأَمَّا إِذَا أُمِرَتْ بِالاسْتِدَانَةِ وَلَمْ تَسْتَدِينَ بَلْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهَا فَلَا رَجُوعَ لَهَا أَيْضاً. تَمْتَرُ مَا إِذَا أَكَلُوا مِنَ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَفْعَلْ مَا أَمَرَهَا بِهِ الْقَاضِي الْقَائِمُ مَقَامَ الْغَائِبِ، وَلِذَا صَرَّحُوا بِاشْتِرَاطِ الْاسْتِدَانَةِ بِالْفِعْلِ وَلَمْ يَكْفِ مُحَرَّدُ الْأَمْرِ بِهَا، خِلَافًا لِمَنْ غَطَّ فِيهِ، كَمَا قَدْ مَنَاهُ^(٢) عَنْ "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ"، وَيَذُلُّ عَلَى أَنَّ إِنْفَاقَهَا لَا يَقُومُ مَقَامَ الْاسْتِدَانَةِ مَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٣) بِقَوْلِهِ: ((وَأِنْ أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهَا أَوْ مِنْ مَسْأَلَةٍ النَّاسَ لَا تَرْجِعُ عَلَى الْأَبِ، وَكَذَا فِي نَفَقَةِ الْمَحَارِمِ)) اهـ.

فَهَذَا صَرِيحٌ فِيمَا قُلْنَا، وَأَشَارَ إِلَى بَعْضِهِ "الْمَقْدِسِيُّ"، وَ"الْخَيْرُ الرَّثْمِيُّ"، فَافْهَمُ.
نَعَمْ، لَوْ أُمِرَتْ بِالْإِنْفَاقِ وَهِيَ مُوسِرَةٌ فَاسْتَدَانَتْ وَأَنْفَقَتْ مِنْهُ تَرْجِعُ؛ لِأَنَّ مَا اسْتَدَانَتْهُ دَيْنٌ عَلَيْهَا لَا عَلَى الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ دَيْنًا عَلَى الْأَبِ إِلَّا بِالْأَمْرِ بِالاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ لِعُمُومِ وَلَايَةِ الْقَاضِي، فَإِذَا كَانَ دَيْنًا عَلَيْهَا صَارَ مِنْ مَالِهَا فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِنْفَاقِ مِنْهُ أَوْ مِنْ مَالٍ آخَرَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُمِرَتْ بِالاسْتِدَانَةِ وَأَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهَا؛ فَإِنَّهَا تَكُونُ مُتْرِعَةً، فَاعْتَبَرْنَا تَحْرِيرَ هَذَا الْمَقَامِ.
[١٦٣٦٩] (قَوْلُهُ: وَيُنْفِقُ مِنْهَا) الْأَوَّلَى: ((مِنْهُ)) أَي: مِمَّا اسْتَدَانَهُ.

[١٦٣٧٠] (قَوْلُهُ: لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ فِي "النَّهْرِ" (الْخ) قَدْ يُجَابُ عَنْ "البحر"^(٤): بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ:

(قَوْلُهُ: قَدْ يُجَابُ عَنْ "البحر": بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ: وَيُنْفِقُ مِمَّا اسْتَدَانَهُ تَحْقِيقُ الْاسْتِدَانَةِ (الْخ) هَذَا بَعِيدٌ، بَلْ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الْاسْتِدَانَةَ مُتَحَقِّقَةٌ بِأَخِذِ الْمَالِ، وَمَا جَعَلَهُ احْتِرَازًا عَنْهُ خَارِجًا عَنْ قَبْلِهِ، تَأَمَّلْ، وَمَا قَالَهُ "الرَّحْمَنِيُّ" مَعْلٌ مُنَاقَشَةٌ، فَإِنَّهُ لَا يَلِزُ أَنْ يَكُونَ إِنْفَاقُهُ مِنْ غَيْرِ مَالِهِ اسْتِدَانَةً؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ، وَأَيْضًا الْاسْتِدَانَةُ ثَانِيًا عَلَى الْقَرِيبِ لَا تَصِحُّ فَنَفَعَ لَهُ، وَبِالْجُمْلَةِ الْمُتَعَيَّنُ مَا قَالَهُ فِي "البحر"؛ لِأَنَّهُ الْمُنْقُولُ، وَلَا نَظَرَ لِلْأَحْثَاتِ، تَأَمَّلْ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٦٢.

(٢) المقولة [١٦٣٦٦] قوله: ((فلو لم يستدن)).

(٣) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٤/٤.

((وَيُنْفِقُ مِمَّا اسْتَدَانَهُ)) تحقيق الاستدانة فهو للاحتراز عما إذا لم يستدين وأنفق من ماله أو من صدقة؛ ولذا قال في "البحر"^(١) بعد ذكر هذا الشرط: ((قال في "المبسوط"^(٢): فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو من صدقة فلا رجوع له؛ لعدم الحاجة))، وحينئذ فلا خلاف [٣/٤٨٣/أ] وسقط التنظير، أفاده "ط"^(٣).

وحاصله: أن الإنفاق مما استدانه غير شرط، لكن قال "الرحمني": ((لو أنفق من غيره، فيما أن يكون من ماله فلا يستحق نفقة لغناه به أو من مال غيره فهو استدانة، ويصدق أنه أنفق مما استدانه، لكن صاحب "النهر" مؤلف بالاعتراض على أخيه في غير محلّه)) اهـ.

قلت: لكن هذا ظاهر إذا كان قبل الاستدانة، أما بعدما استدان^(٤) وصار ما استدانه ديناً على المقتضي عليه ثم تصدق عليه بشيء فهل تسقط نفقته عن قريبه - لأنها تجب كفاية للحاجة وقد حصلت بما صار معه من الصلقة فليس له أن ينفق مما استدانه حتى ينفق ما معه، ولذا لو دفع له القريب نفقة شهر فمضى الشهر وبقي معه شيء لم يقض له بأخرى ما لم ينفق ما بقي - أم لا تسقط لكون ما استدانه صار ملكه، ولذا لو عجل له نفقة مدته فمات أحدهما قبل تمام المدّة

(قوله: أو من مال غيره فهو استدانة إلخ) لا يلزم من كون ما أنفق من مال غيره أن يكون استدانة؛ إذ قد يكون إباحة مثلاً.

(قوله: لكن هذا ظاهر إذا كان قبل الاستدانة إلخ) استدراك على قوله: ((إما أن يكون من ماله)) ثم المتعين هو العمل بما قاله في "البحر": من أنه يشترط الإنفاق مما استدانه، فبدونه لا تصير النفقة ديناً على القريب، وحينئذ فلا حاجة لترديد "المحشي" الذي ذكره.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٤/٤ - ٢٣٥.

(٢) "المبسوط": كتاب النكاح - باب النفقة ١٩٦/٥ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٨٢/٢.

(٤) في "م": ((استدان))، وهو تحريف.

أَوْ مَنْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ (بعدها) أي: الاستدانة المذكورة (فهي) أي: النفقة (دين) ثابت (في تركته في الصحيح) "بحر"^(١)، ثُمَّ نَقَلَ عَنْ "الْبَزَازِيَّةِ"^(٢) تَصْحِيحَ مَا يَخَالِفُهُ، وَنَقَلَهُ "المصنف"^(٣) عَنْ "الخلاصة"^(٤) قَائِلًا: ((ولو لم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته، هو الصحيح)) اهـ ملخصاً، فتأمل.....

لَا يُسْتَرَدُّ شَيْءٌ مِنْهَا اتِّفَاقًا، كَمَا فِي "البدائع"^(٥). وَنَظِيرُهُ: مَا مَرَّ^(٦) فِي مَوْتِ الزَّوْجَةِ أَوْ طَلَاقِهَا، فَمَا اسْتَدَانَهُ فِي حُكْمِ الْمَعْجَلِ فِيمَا يَظْهَرُ؛ فَحَيْثُ مَلَكَهُ فَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُ أَوْ مِنْ الصَّدَقَةِ، لَكِنْ لَيْسَ لَهُ اسْتِدَانَةٌ ثَانِيًا مَا لَمْ يَفْرُغْ جَمِيعَ مَا مَعَهُ لِتَحَقُّقِ الْحَاجَةِ.

فالحاصل: أَنَّهُ إِذَا اسْتَدَانَ بِأَمْرِ قَاضٍ صَارَ مَلَكَهُ، وَلِذَا لَوْ مَاتَ الْقَرِيبُ بَعْدَهَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرَكِّهِ وَلَا يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، فَلَا فَرْقَ حَيْثُ يَبِينُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُ، أَوْ مِمَّا مَلَكَهُ بَعْدَ اسْتِدَانَةِ بَصَدَقَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، هَذَا مَا ظَهَرَ لَفَهْمِي الْقَاصِرِ، فَتَأَمَّلْهُ.

[١٦٣٧١] (قوله: أَوْ مَنْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ) أي: مِنْ بَقِيَّةِ الْأَقَارِبِ فَلَا بُدَّ غَيْرُ قَيْدٍ.

[١٦٣٧٢] (قوله: دِينَ ثَابِتٍ فِي تَرَكِّهِ) فَلَا بُدَّ أَنْ تَأْخُذَهَا مِنْ تَرَكِّهِ "ذخيرة".

[١٦٣٧٣] (قوله: فَتَأَمَّلْ) أي: عِنْدَ الْفَتَاوَى مَا هُوَ الْأَوَّلَى مِنْ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ الْمُصَحَّحَيْنِ.

قُلْتُ: لَكِنْ نَقَلَ الثَّانِي فِي "الذَّخِيرَةِ" عَنْ "الْخَصَافِ"^(٧)، وَالْأَوَّلُ عَنْ "الأَصْلِ"، قَالَ "الخير الرَّمْلِيُّ": ((وَأَنْتَ عَلَى عِلْمٍ بَأَنَّ تَصْحِيحَ "الْخَصَافِ" لَا يُضَادِمُ تَصْحِيحَ "الأَصْلِ" مَعَ مَا فِيهِ مِنْ الْإِضْرَارِ بِالنِّسَاءِ فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَوَّلَ عَلَيْهِ)) اهـ، أَي: عَلَى مَا فِي "الأَصْلِ" لِلْإِمَامِ "مُحَمَّدٍ".

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٥/٤.

(٢) "البرزازية": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنع": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١/١٧٦.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٩٠/١ وعبارتها: ((فإن لم يرجع حتى مات ليس لها...))، وهو تحريف.

(٥) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما بيان كيفية وجوبها ٣٨/٤.

(٦) المقولة [١٦٠٥٠] قوله: ((وموت أحدهما وطلاقها)).

(٧) انظر "شرح أدب القاضي": الباب التسعون في نفقة المرأة ٢٣٥/٤.

وفي "البدائع": ((المتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس؛ لفواتها بمضي الزمن، فيستدرك بالضرب))،.....

وفي "شرح المقدسي": ((ولو مات من عليه النفقة المستدانة بإذن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركه، وإن صحح في "الخلاصة" ^(١) بخلافه)) اهـ.

ووفق "ط" ^(٢) بين القولين بما لا يظهر، وعزا ما في "المتن" إلى "الكثر" و"الوقاية" والإيضاح، مع أنه غير الواقع؛ فإن مسألة الموت مما زادها "المصنف" على المتن تبعاً لشيخه صاحب "البحر" ^(٣)، فافهم. [٣/٤٨٣ ب]

[١٦٣٧٤] قوله: وفي "البدائع" (إلخ) تبع في النقل عنها صاحب "البحر" ^(٤) و"النهر" ^(٥)، والذي رأيته في "البدائع" ^(٦) عكس ذلك؛ فإنه قال: ((ويحبس في نفقة الأقارب كالزوجات، أما غير الأب فلا شك فيه، وأما الأب فلائ في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد، ولأنها تسقط بمضي الزمان، فلو لم يحبس سقط حق الولد رأساً فكان في حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات؛ لأن حبسه يحمله على الأداء وهذا لم يوجد في سائر ديون الولد لأنها لا تقوت، ولهذا قال أصحابنا:

(قوله: والذي رأيته في "البدائع" عكس ذلك إلخ) والذي ذكره "المحشي" في القسم: التسوية بينه وبين النفقة في عدم الحبس؛ للعلّة المذكورة، وهي تفويت الحبس الحق مدته وإن كانت العلّة الأولى - أعني: قوله: (لأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد) - لا تفيده، وعبارة "المتن" مع "الشارح" في القسم: ((فإن عاد إلى الجور بعد نهى القاضي عزر بغير حبس، "جوهره"؛ لتفويته الحق)) اهـ، قال "محشي": ((ومثله الامتناع من الإنفاق على قريبه)) اهـ.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٩٠/١ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٨٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٣٥.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٣٥ - ٢٣٦.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٦٢.

(٦) "البدائع": كتاب النفقة - فصل: وأما بيان كيفية وجوبها إلخ ٤/٣٨ بتصرف.

إِنَّ الْمُتَنَعَ مِنَ الْقَسَمِ ^(١) يُضْرَبُ وَلَا يُجَسُّ، بخلاف سائر الحقوق؛ لأنه لا يُمكنُ استدراكُ هذا الحقِّ بالحَبْسِ لأنه يَفُوتُ بِمَضِيِّ الزَّمَانِ فَيُسْتَدْرَكُ بِالضَّرْبِ، بخلاف سائر الحقوقِ)) اهـ، مُلَخَّصًا.
وبه عَلِمَ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ هُوَ حُكْمُ الْمُتَنَعَ عَنِ الْقَسَمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ.

وقدَّمنا ^(٢) عن "الدَّخِيرَةِ": ((لَا يُحْبَسُ وَالِدٌ وَإِنْ عَلَا فِي دَيْنٍ وَلَدِهِ ^(٣) وَإِنْ سَقَلَ إِلَّا فِي النِّفْقَةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْلَافَ الصَّغِيرِ))، وسيأتي ^(٤) في فَصْلِ الْحَبْسِ التَّصْرِيحُ بِذَلِكَ، وفي "الْكَنْزِ" ^(٥): ((لَا يُحْبَسُ فِي دَيْنٍ وَلَدُهُ إِلَّا إِذَا أَبَى عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ))، وَذَكَرَ "المُصَنَّفُ" هناك ^(٦) مثله، وعلى هذا فلا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ يُمكنُ أَنْ يَسْتَدِينَ بِأَمْرِ الْقَاضِي فَلَا يَلْزَمُ الْحَذَرُ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْمُتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ وَهُوَ شَامِلٌ لِلْإِنْفَاقِ بِالْإِسْتِدَانَةِ فَيُحْبَسُ لِيُتَفَقَّ مِنْ مَالِهِ أَوْ لِيَسْتَدِينَ، فافهم. وقولُ "البدائع": ((فلو لم يُحْبَسْ سَقَطَ حَقُّ الْوَلَدِ رَأْسًا)) أي: كُلُّهُ، بخلاف ما إِذَا حَبِسَ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَسْقُطُ حَقُّهُ فِي مُدَّةِ الْحَبْسِ فَقَطْ، وفي هذا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الصَّغِيرَ لَيْسَ فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ، بخلافًا لِمَا مرَّ ^(٧) عن "الزَّيْلَعِيِّ"؛ إِذْ لَوْ كَانَ فِي حُكْمِهَا لَكَانَ يُمكنُ الْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ بِالنِّفْقَةِ فَلَا يَسْقُطُ مِنْهَا شَيْءٌ كَسَائِرِ ذُيُونِ الصَّغِيرِ.

(قوله: وعلى هذا فلا يصحُّ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ يُمكنُ أَنْ يَسْتَدِينَ بِأَمْرِ الْقَاضِي إلخ) لا يندفعُ مَا قَالَه "ط" بهذا، بل بما يَأْتِي عن "الرَّحْمَنِ" مِنْ أَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ مَنْ يَدِينُهُ، ثُمَّ إِنَّ اعْتِرَاضَهُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى النُّقْلِ الْخَطَأِ، وَعَلَى النُّقْلِ الصَّوَابِ لَا اعْتِرَاضَ وَلَا جَوَابَ.

(١) عبارة "البدائع": ((أَنْ الْمُتَنَعَ مِنَ النِّفْقَةِ)).

(٢) المقولة [١٦٢٠٨] قوله: ((يَكْتَسِبُ أَوْ يَتَكَفَّفُ)).

(٣) ((وَأِنْ عَلَا فِي دَيْنٍ وَلَدُهُ)) ساقط من "ط".

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٢٣٧] قوله: ((وِظَاهَرُ تَقْيِيدِهِمْ)).

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب القضاء - فصل: وَإِذَا ثَبِتَ الْحَقُّ لِلْمُدَّعِي أَمْرُهُ بِبَدْعٍ مَا عَلَيْهِ ٨٦/٢ بتصرف.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٢٣٦] قوله: ((وَهَلْ يَحْبَسُ لِحُرْمَةِ لَوْ أَبَى لَمْ أَرَهُ)).

(٧) المقولة [١٦٣٦٢] قوله: ((زَادَ الزَّيْلَعِيُّ: وَالصَّغِيرَ)).

وَقِيْدُهُ فِي "النَّهْرِ"^(١) بَحْثًا بِمَا فَوْقَ الشَّهْرِ لَعَدَمِ سَقُوْطِ مَا دَوْنَهُ كَمَا مَرَّ^(٢)، وَلَا يَصِحُّ الْأَمْرُ بِالْأَسْتِدَانَةِ لِتَرْجِعَ عَلَيْهِ بَعْدَ بُلُوْغِهِ (و) تَحِبُّ النِّفْقَةُ بِأَنْوَاعِهَا.....

[١٦٣٧٥] (قَوْلُهُ: وَقِيْدُهُ) أَي: قِيْدَ عَدَمِ الْحَبْسِ فِي نَفَقَةِ الْقَرِيْبِ، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى النَّقْلِ الْخَطَأِ، أَمَّا عَلَى الصَّوَابِ الَّذِي نَقَلْنَاهُ فَلَا تَقْيِيْدَ، ثُمَّ قَوْلُهُ: ((بِمَا فَوْقَ الشَّهْرِ)) حَقُّهُ - كَمَا فِي "ط"^(٣) - أَنْ يُقَالَ: بِالشَّهْرِ فَمَا فَوْقَهُ؛ لِأَنَّ الَّذِي لَا يَسْقُطُ هُوَ الْقَلِيْلُ وَهُوَ مَا دُونَ شَهْرٍ كَمَا مَرَّ^(٤).

[١٦٣٧٦] (قَوْلُهُ: وَلَا يَصِحُّ الْأَمْرُ بِالْإِخ) فِي "التَّارُخَانِيَّةِ"^(٥): ((أَمْرًا لَهَا ابْنٌ صَغِيرٌ لَا مَالَ لَهُ وَلَا لِلْمَرْأَةِ فَاسْتَدَانَتْ وَأَنْفَقَتْ عَلَى الصَّغِيرِ بِأَمْرِ الْقَاضِي فَبَلَغَ لَا تَرْجِعَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ)) اهـ، أَي: أَمَرَهَا الْقَاضِي بِأَنْ تَسْتَدِينَ [٣/٤٨٤ق] وَتَرْجِعَ عَلَيْهِ بَعْدَ بُلُوْغِهِ، كَمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٦)، قَالَ فِي "الْمَنْحِ"^(٧): ((فَقَدْ أَفَادَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْأَمْرُ بِالْأَسْتِدَانَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ لِلصَّغِيرِ مَالٌ، أَوْ كَانَ هُنَاكَ مَنْ تَحِبُّ نَفَقَتَهُ عَلَيْهِ))

[١٦٣٧٧] (قَوْلُهُ: وَتَحِبُّ النِّفْقَةُ) أَي: عَلَى الْمَوْلَى وَلَوْ فَقِيرًا "فَهُسْتَانِي"^(٨).

(قَوْلُ الشَّارِحِ: "وَقِيْدُهُ فِي "النَّهْرِ" بِالْإِخ) فِي "السَّنَدِيِّ" عَنِ الرَّحْمَنِ "مَا نَصَّهُ": ((قَوْلُهُ: وَقِيْدُهُ فِي "النَّهْرِ" بِالْإِخ: فَهَمَّ مِنْ قَوْلِهِ: لِفَوَاتِهَا تُخْضِي الزَّمَانَ سَقُوْطُهَا تُخْضِي الْمُدَّةَ، وَلَا تَسْقُطُ إِلَّا تُخْضِي الْمُدَّةَ الَّتِي قَدَّرَهَا الْقَاضِي كَالشَّهْرِ مَثَلًا، وَصَاحِبُ "الْبَدَائِعِ" أَرَادَ فَوَاتِهَا بِحَضُورِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا وَفِرَاتِ النَّفْسِ بِتَأْخِيرِهَا، وَلَا مَعْنَى حِينَئِذٍ لَتَقْيِيْدِهَا بِالشَّهْرِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَصْبِرُ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ شَهْرًا، فَمَتَى اضْطَرَّ إِلَيْهَا يُضْرَبُ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ عَلَى تَسْلِيْمِهَا، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَقَدْ لَا يُوجَدُ مَنْ يُدَيِّنُهُ))، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٢/أ.

(٢) ص ٦٦٣ - "در".

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٨٢/٢.

(٤) ص ٦٦٣ - "در".

(٥) "التارخانية": كتاب النفقات - الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام ٢٣٩/٤.

(٦) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٧/٤ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١/١٧٦.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل في النفقة ٣٥٩/١ بتصرف.

(لمملوكيه) منفعة وإن لم يملكه رقبه كموصى بخدمته، وفي "القنية"^(١): ((نفقة المبيع على البائع ما دام في يده، هو الصحيح))، واستشكله في "البحر"^(٢): ((بأنه لا ملك له رقبه ولا منفعة.....

مطلب في نفقة المملوك

[١٦٣٧٨] (قوله: لِمَمْلُوكِيهِ) أي: بقدر كفايته من غالب قوت البلد وإدامه، وكذا الكسوة، ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة، ولا يلزم السيد إن تنعم على أن ينفع له مثله بل يستحب، ولو قتر على نفسه شحاً أو رياضة لزمه الغالب في الأصح، ويستحب التسوية بين عبيده وجواريه في الأصح، ويزيد جارية الاستمتاع في الكسوة؛ للعرف، وعليه شراء ماء الطهارة لهم، وينبغي أن يجلسه ليأكل معه "ط"^(٣)، ملخصاً عن "الهندية"^(٤).

[١٦٣٧٩] (قوله: مُنْفَعَةٌ) تمييز محوّل عن نائب الفاعل، وخرج به المكاتب؛ لأنه مملوك لمنافعه، ودخل فيه المدبر وأُمُّ الولد؛ فإنهما كالقن ولو كبيراً^(٥) ذكرنا صحيحاً، ولو له أب حاضر ولو أمة متزوجة ما لم يؤولها منزل الزوج، كما في "البحر"^(٦).

[١٦٣٨٠] (قوله: كَمَوْصَى بِخِدْمَتِهِ) إلا إذا مرض مرضاً يمنعه من الخدمة، أو كان صغيراً لا يقدر على الخدمة فنفقته على الموصى له بالرقبة حتى يصح ويبلغ الخدمة، "نهر"^(٧).

[١٦٣٨١] (قوله: هو الصحيح) وقيل: يرفع البائع الأمر إلى الحاكم فيأذن له في بيعه

(١) "القنية": كتاب الطلاق - باب نفقة المالك ق ٤٨/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٧/٤.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٨٢/٢.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات ٥٦٨/١.

(٥) في "ب" و"م": ((ولو له كبيراً))، وقد أشار المصحح في هامش "م" إلى أن الظاهر إسقاط (له)، كما هي عبارة الأصل و"٣".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٦/٤.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٢/أ.

فينبغي أن تلزم المشتري)). (فإن امتنع فهي في كسبه) إن قدر بأن كان صحيحاً، ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه كمعين البناء، "بحر"^(١). (وإلا) ككونه زمناً أو جارية لا يؤجر مثلها.....

وإجارتيه^(٢) "قنية"^(٣)، وفيها^(٤): ((أن نفقة المبيع بشرط الخيار على من له الملك في العبد وقت الوجوب، وقيل: على البائع، وقيل: يستدين فيرجع على من يصير له الملك، كصدقة الفطر)) اهـ. [١٦٣٨٢] (قوله: فينبغي أن تلزم المشتري) تنمة عبارة "البحر"^(٥) هكذا: ((وتكون تابعة للملك كالمرهون، كما يحثه بعضهم كما في "القنية"^(٦) أيضاً)) اهـ. ومثله في "النهر"^(٧).

والجواب: أن المبيع باق في ضمان البائع، واجب تسليمه كالمغصوب نفقته على الغاصب، ولا ملك له فيه ربة ولا منفعة، ولأنه قبل القبض بغرض^(٨) العود إلى ملكه إذا هلك؛ ولذا يسقط نمته "رحمته".

[١٦٣٨٣] (قوله: كمعين البناء) هو من يعجن له الطين ويأوله ما يئني به، وهو تمثيل للصحيح غير العارف بصناعته.

[١٦٣٨٤] (قوله: وإلا) أي: إن لم يكن له كسب.

[١٦٣٨٥] (قوله: أو جارية لا يؤجر مثلها) بأن كانت حسنة يخشى عليها الفتنة، والحال أنها عاجزة عن الكسب حتى لو كانت الأمة قادرة عليه ومعروفة بذلك؛ بأن كانت خيابة أو غسالة تؤمر به أيضاً، هكذا قال الإمام "أبو بكر البلخي"، و"أبو إسحاق" الفقيه الحافظ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٨/٤ بتصرف.

(٢) في "م": ((أو إجارتيه))، وهو الموافق لما في "القنية".

(٣) "القنية": كتاب الطلاق - باب نفقة المالك ق٤٨/ب.

(٤) أي: "القنية": كتاب الطلاق - باب نفقة المالك ق٤٨/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٧/٤.

(٦) "القنية": كتاب الطلاق - باب نفقة المالك ق٤٨/أ.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق٢٦٢/أ..

(٨) في "الأصل" و"ب" و"ت": ((بغرض))، وهو تحريف.

(أمره القاضي ببيعِهِ) وقالوا: يَبِيعُهُ القاضي، وبه يُفْتَى (إِنْ مَحَلًّا لَهُ) وَإِلَّا كَمُدْبِرٍ وَأَمَّ وَلَدٍ أُلْزِمَ بِالْإِنْفَاقِ لَا غَيْرُ.....

"هندية"^(١). قال في [٣/٤٨٤ق/ب] "الشرُّبِلَالِيَّة"^(٢): ((فَعَلِمَ أَنَّ الْأَثَوَةَ هُنَا لَيْسَتْ أَمَارَةً الْعَجْرِ بِخِلَافِهَا فِي ذَوِي الْأَرْحَامِ)) اهـ.
وتمامُهُ في "ط"^(٣)، وقَدَّمْنَا^(٤) هُنَاكَ عَنْ "الرَّمْلِيِّ": أَنَّ الْبَنْتَ لَوْ كَانَ لَهَا كَسْبٌ لَا تَلْزَمُ نَفَقَتُهَا الْأَبَ.

[١٦٣٨٦] (قوله: أمره القاضي) وَإِنْ امْتَنَعَ حَبْسُهُ، كَمَا فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"^(٥).
قُلْتُ: فَلَوْ كَانَ السَّيِّدُ غَائِبًا هَلْ يَبِيعُهُ الْقَاضِي؟ الظَّاهِرُ: نَعَمْ، كَمَا يَأْتِي^(٦) فِي الْعَبْدِ الْوَدِيعَةِ، وَتَقَدَّمَ^(٧) أَنَّهُ لَا يَفْرِضُ لَهُ الْقَاضِي فِي مَالِ سَيِّدِهِ الْغَائِبِ، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ وَفَرَاةِ الْوَلَدِ.

[١٦٣٨٧] (قوله: وقالوا: يَبِيعُهُ القاضي) لِأَنَّهُمَا يَرَيَانِ جَوَازَ الْبَيْعِ عَلَى الْحَرِّ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ، وَسَيَأْتِي فِي الْحَجَرِ: أَنَّ الْفَتَوَى عَلَيْهِ، فَأَمَّا "الإمام" فَإِنَّهُ لَا يَرَى ذَلِكَ وَلَكِنْ يَحْبِسُهُ "نهر"^(٨).
[١٦٣٨٨] (قوله: أُلْزِمَ بِالْإِنْفَاقِ) فَإِنْ غَابَ وَلَا مَالَ لَهُ حَاضِرٍ فَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْقَاضِي يَأْمُرُهُ بِالْإِسْتِدَانَةِ عَلَى سَيِّدِهِ إِحْيَاءَ لِمُهْجَتِهِ، وَيُحْتَمَلُ: أَنَّ تَلْزَمَ نَفَقَتُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ كَالْمَعْتَقِ، تَأْمَلُ.

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات ٥٦٨/١ و٥٧٣ بتصرف يسير، نقلًا عن "الفتح".

(٢) "الشرُّبِلَالِيَّة": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٢١/١ (هامش "الدَّرِّ والغَرَر").

(٣) انظر "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٨٣/٢.

(٤) المقولة [١٦٢٠٢] قوله: ((الفقير)).

(٥) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كتاب الطلاق - باب النفقة ٥٠٥/١ بتصرف (هامش "جمع الأنهر").

(٦) ص ٦٧٨ - وما بعدها "در".

(٧) المقولة [١٦١٣٧] قوله: ((فلا تفرض وأخيه)).

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٢/ب.

(عبدٌ لا يُنفقُ عليه مولاه أَكَلَ) أو أَخَذَ (من مالٍ^(١) مولاه) قَدَرَ كَفَاتِيهِ (بلا رِضا^(٢)) عاجزاً عن الكسب) أو لم يَأْذَنْ له فيه (وإِلَّا لَا) يَأْكُلُ، كما لو قَتَرَ عليه مولاه لا يَأْكُلُ منه بل يَكْتَسِبُ إن قَدَرَ، "مجتبى"، وفيه: ((تَنَازَعَا في عبدٍ أو دَابَّةٍ في أَيْدِيهِمَا يُجْبَرَانِ عَلَى نَفَقَتِهِ)).

(نفقةُ العبدِ المَغْصُوبِ عَلَى الغَاصِبِ^(٣)) إِلَى أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ، فَإِنْ طَلَبَ الغَاصِبُ (من القَاضِي الأَمَرَ بِالنَّفَقَةِ أو البيع لا يُحْيِيهِ) لَأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ.....

[١٦٣٨٩] (قوله: أو أَخَذَ) أي: نَوْبًا يَكْتَسِبِي بِهِ، أو ذَرَاهِمَ يَشْتَرِي بِهَا.

[١٦٣٩٠] (قوله: وإِلَّا) أي: إِنْ لم يَكُنْ عَاجِزًا عَنِ الكَسْبِ وَأَذِنَ لَهُ فِيهِ.

[١٦٣٩١] (قوله: كما لو قَتَرَ) أي: ضَيَّقَ.

[١٦٣٩٢] (قوله: لا يَأْكُلُ مِنْهُ) أي: مِنْ مَالِ مَوْلَاهُ.

[١٦٣٩٣] (قوله: يُجْبَرَانِ عَلَى نَفَقَتِهِ) وَكُنَا وَلَدَ أُمَةٍ مُشْتَرَكَةً ادَّعَاهُ الشَّرِيكَانِ، وَعَلَيْهِ إِذَا كَبِرَ نَفَقَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا "ط"^(٤) عَنْ "الْهِنْدِيَّةِ"^(٥)، وَلَوْ أُثْبِتَ أَحَدُهُمَا الْحَقَّ لَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ الْآخَرُ لِتَبَرُّعِهِ؛ حَيْثُ تَعَرَّضَ^(٦) لِمَالِ غَيْرِهِ، أَوْ لَوْ جُوبِهَ عَلَيْهِ بِزَعْمِهِ "رَحْمَتِي".

[١٦٣٩٤] (قوله: لَأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ) فَإِنَّهُ لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ أَوْ هَلَكَ يَضْمَنُ لِلْمَالِكِ إِلَى أَنْ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ وَالرَّدُّ وَاجِبٌ، وَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ غَائِبًا فَمَا بَقِيَ عِنْدَ الْغَاصِبِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ بِمَا يُنْفِقُهُ.

(١) ((مال)) ساقطة من "و".

(٢) في "ب": ((رضا)).

(٣) في "و": ((والغاصب)) بدل((على الغاصب))، وما أثبتناه من باقي النسخ وهو الموافق لـ"المنح".

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢/٢٨٣ بتصرف.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السابع عشر في النفقات ١/٥٧٠، نقلاً عن "البدائع".

(٦) في "ب": ((فرض)).

(و) لكن (إن خاف) القاضي (على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب، وأمسك) القاضي (ثم له المالكة).

(طلب المودع) أو آخذ الأبق أو أحد شريكي عبد غاب أحدهما (من القاضي الأمر بالنفقة على عبد الوديع) ونحوها (لا يجيبه) لئلا تأكله النفقة.....

[١٦٣٩٥] (قوله: ولكن إن خاف إلخ) بأن خاف هربه بالعبد أو نحوه.

[١٦٣٩٦] (قوله: أو آخذ الأبق) ما كان ينبغي ذكره على هذا الوجه؛ لأن ذلك بحث

لصاحب "النهر"^(١) حيث قال: ((ونقلوا في آخذ الأبق إذا طلب من القاضي ذلك، فإن رأى الاتفاق أصلح أمره، وإن خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع، فيقال: إن أمره بالإجارة أصلح، فلم يذكروه؟)) اهـ.

فالمقول في حكمه مخالف للمودع والمشترك، على أن "الرملّي" وغيره أحاب: بأن الأبق يخشى عليه الإباق ثانياً فالغالب انتفاء أصلحية إجارته للغير فلذا سكتوا عنه، ثم بحث "الرملّي": أن الحكم دائر مع الأصلحية حتى في المودع لو كان الأصلح الإنفاق عليه أمره به فلا فرق بينهما، تأمل)) اهـ.

قال في "البحر"^(٢): ((وكذلك أي: كالعبد الأبق إذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر)).

[١٦٣٩٧] (قوله: ونحوها) وهو الأبق والمشترك.

[١٦٣٩٨] (قوله: لا يجيبه إلخ) [٤/٤٨٥ق/٣] ذكر في "الذخيرة": أن القاضي إن رأى الانفاق

أصلح أمره بذلك، وكذا في اللقيط واللقطة، وبه علم أن المدار على الأصلحية.

[١٦٣٩٩] (قوله: أو أحد^(٣) شريكي عبد إلخ)^(٤) أي فرفع الشريك الأمر إلى القاضي، ويُقيم

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٢/ب، وفيه: ((الأجرة)) بدل ((بالإجارة)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤/٢٣٦.

(٣) في "الأصل" و"أ" و"ب": ((وأحد))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "الدر".

(٤) هذه المقولة حقها التقديم على القولين السابقين كما هو سياق "الدر"، وهي كذلك في "م".

(بل يُوجَرُهُ وَيُنْفِقُ مِنْهُ أَوْ يَبِيعُهُ وَيَحْفَظُ ثَمَنَهُ لِمَوْلَاهُ) دَفْعاً لِلضَّرَرِ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْآجِرِ وَالرَّاهِنِ وَالْمُسْتَعِيرِ، وَأَمَّا كِسْوَتُهُ فَعَلَى الْمُعِيرِ، وَتَسْقُطُ بَعْتَقِهِ وَلَوْ زَمِناً، وَتَلْزِمُ بَيْتَ الْمَالِ، "خلاصة" (١).....

البَّيْنَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَالْقَاضِي بِالْخِيَارِ فِي قَبُولِ هَذِهِ الْبَيِّنَةِ وَعَدَمِهِ، فَإِنْ قَبِلَهَا فَالْحُكْمُ مَا ذَكَرَ، كَمَا فِي "البحر" (٢) عَنْ "الْخَانِيَّة" (٣). وَيَأْتِي (٤) مَا إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْإِنْفَاقِ.

[١٦٤٠٠] (قَوْلُهُ: وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْآجِرِ وَالرَّاهِنِ) أَي: نَفَقَةُ الْعَبْدِ الْمَأْجُورِ وَالْمَرْهُونِ عَلَى مَالِكِهِ، وَالْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوِي فِي مَنْفَعَتِهِ بِلَا عَوَضٍ فَهُوَ مَحْبُوسٌ فِي مَنْفَعَتِهِ، وَقَدْ مَرَّ (٥) أَوَّلُ الْبَابِ: أَنَّ كُلَّ مَحْبُوسٍ لِمَنْفَعَةٍ غَيْرِهِ تَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُ، وَمَا فِي "البحر" (٦) مِنْ قَوْلِهِ: ((وَكَذَا النَّفَقَةُ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْمُودِعِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُودِعَ - بِكسر الدَّال - اسْمُ فَاعِلٍ، وَإِلَّا خَالَفَ مَا تَقَدَّمَ (٧): مِنْ أَنَّ الْقَاضِي يُوجَرُهُ يُنْفِقُ عَلَيْهِ أَوْ يَبِيعُهُ.

[١٦٤٠١] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا كِسْوَتُهُ فَعَلَى الْمُعِيرِ) لَعَلَّ وَجْهَ الْفَرْقِ بَيْنَ نَفَقَتِهِ وَكِسْوَتِهِ: أَنَّ الطَّعَامَ يَسْتَهْلِكُهُ الْعَبْدُ فِي حَالِ احْتِيَاسِهِ فِي مَنْفَعَةِ الْمُسْتَعِيرِ فَلَا يَمْلِكُهُ الْمَوْلَى، أَمَّا الْكِسْوَةُ فَتَبْقَى فَلَوْ لَزِمَتْهُ كِسْوَتُهُ صَارَتْ مِلْكاً لِمَوْلَى الْعَبْدِ، وَالْعَارِيَةُ تَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ بِلَا عَوَضٍ، فَفِي إِجَابِ الْكِسْوَةِ عَلَيْهِ إِجَابُ الْعَوَضِ، تَأَمَّلْ.

[١٦٤٠٢] (قَوْلُهُ: وَتَسْقُطُ بَعْتَقُهُ) أَي: إِذَا أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ سَقَطَتْ عَنْهُ نَفَقَتُهُ.

[١٦٤٠٣] (قَوْلُهُ: وَتَلْزِمُ بَيْتَ الْمَالِ) أَي: إِذَا كَانَ عَاجِزاً وَلَيْسَ لَهُ قَرِيبٌ مِمَّنْ تَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُ.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٩٠/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٧/٤.

(٣) "الخانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في نفقة المملوك ٤٥٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص ٦٨١ - "در".

(٥) ص ٤٨٢ - "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٦/٤.

(٧) في "الدر" من الصحيفة نفسها.

(دَابَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ اِمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْإِنْفَاقِ أَجْبَرَهُ الْقَاضِي) لئلاَّ يَتَضَرَّرَ شَرِيكُهُ، "جَوْهَرَةٌ". وفيها: (وَيُؤْمَرُ) إمَّا بِالْبَيْعِ وَإِمَّا بِالْإِنْفَاقِ عَلَى بَهَائِمِهِ دِيَانَةً لَا قَضَاءَ عَلَى ظَاهِرِ (الْمَذْهَبِ) لِلنَّهْيِ عَنْ تَعْدِيْبِ الْحَيَوانِ وَإِضَاعَةِ الْمَالِ، وَعَنْ "الثَّانِي": يُجْبَرُ، وَرَجَحَهُ "الطَّحَاوِيُّ"^(١) و"الْكَمَالُ"، وَبِهِ قَالَتِ الْأَثَمَةُ الثَّلَاثَةُ.....

[١٦٤٠٤] (قَوْلُهُ: أَجْبَرَهُ الْقَاضِي) أَي: عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَهَذَا ذَكَرَهُ فِي "الْمَحِيط"، وَذَكَرَ "الْحَصَافُ"^(٢): ((أَنَّ الْقَاضِيَّ يَقُولُ لِلْأَي: إِذَا أَنْ تَبِيعَ نَصِيْبَكَ مِنَ الدَّابَّةِ أَوْ تَنْفَقَ عَلَيْهَا رِعَايَةً لْجَانِبِ الشَّرِيكِ، كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٣) وَ"الْبَحْرِ"^(٤).

[١٦٤٠٥] (قَوْلُهُ: "جَوْهَرَةٌ") لَمْ يَذْكُرْ فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٥) مَسْأَلَةَ الدَّابَّةِ الْمُشْتَرَكَةِ وَإِنَّمَا ذَكَرَ مَا بَعْدَهَا فَالْمُنَاسِبُ عَزَّوْ ذَلِكَ لـ "الْفَتْحِ" أَوْ "الْبَحْرِ"، كَمَا ذَكَرْنَا^(٦).

[١٦٤٠٦] (قَوْلُهُ: وَيُؤْمَرُ بِالْإِخ) أَي: يُؤْمَرُ الْمَالِكُ^(٧) الَّذِي لَا شَرِيكَ مَعَهُ، فَهَذَا لَا يُجْبَرُ قَضَاءً، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ مَعَهُ شَرِيكَ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ رِعَايَةً لِحَقِّ الشَّرِيكِ، كَمَا عَلِمْتَ.

[١٦٤٠٧] (قَوْلُهُ: لَا قَضَاءً) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْأَسْتِحْقَاقِ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ، كَمَا فِي "الْهُدَايَةِ"^(٨).

[١٦٤٠٨] (قَوْلُهُ: وَ"الْكَمَالُ"^(٩)) قَالَ: ((وَالْحَقُّ مَا عَلَيْهِ الْجَمَاعَةُ؛ لِأَنَّ غَايَةَ مَا فِيهِ: أَنَّ يُصَوَّرَ فِيهِ دَعْوَى حِسْبَةٍ فَيُجْبَرُ الْقَاضِي عَلَى تَرْكِ الْوَاجِبِ وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ))، وَأَقْرَأَ فِي "الْبَحْرِ"^(١٠).

(١) "مختصر الطحاوي": كتاب الطلاق - باب نفقة المالك والبهائم ص ٢٢٨.

(٢) "كتاب النفقات": باب الشيء بين رجلين ص ١١٣ - بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣١/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٨-٢٣٧/٤.

(٥) بل هي في "الجوهرة" كما قال الحصكفي، انظر "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٦/٢.

(٦) في المقالة السابقة.

(٧) في "ب": ((المادة))، وهو خطأ.

(٨) "الهداية": كتاب الطلاق - باب النفقة ٤٩/٢ - بتصرف.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣١/٤ - بتصرف.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٧/٤.

ولا يُجْبَرُ في غير الحيوان وإن كَرِهَ تضييعُ المالِ ما لم يكن له شريكٌ كما مرَّ^(١).
قلت: وفي "الجوهرة"^(٢): ((فإن كان العبدُ مُشْتَرَكاً، فامْتَنَعَ أحدهما أَنْفَقَ الثاني^(٣)، وَرَجَعَ عليه))، ونَقَلَ "المصنّف"^(٤) تبعاً لـ "البحر"^(٥) عن "الخلاصة"^(٦):
و"النهر"^(٧)، و"المنح"^(٨).

[١٦٤٠٩] (قوله: ولا يُجْبَرُ في غير الحيوان) أي: كالذَّوْر [٤٨٥ق/٣ب] والعَقَارِ والزَّرْعِ.
[١٦٤١٠] (قوله: ما لم يكن له شريك) أي: فإن كان له شريكٌ فإنه يُجْبَرُ؛ حيث لم تُمكنِ القِسْمَةُ ك: كَرِي نَهْرٍ، وَمَرْمَةٍ قَنَاقَةٍ، وبِئْرٍ، وذَوْلَابٍ، وسَفِينَةٍ مَعِييَةٍ، وحَائِطٍ، إلا إن كان يُمكنُ قِسْمُهُ مِنْ أَسَاسِيهِ، وَيُنْبِي كُلُّ وَاحِدٍ فِي نَصِيهِ السُّتْرَةِ، وسيأتي^(٩) تمامُ الكلامِ عليه في آخِرِ الشَّرْكََةِ إن شاءَ اللهُ تعالى. ٦٨٨/٢

[١٦٤١١] (قوله: كما مر) أي نظير ما مرَّ^(١٠) آنفاً في الدابة المشتركة من أنه يجبر الممتنع لئلا يتضرر شريكه.

[١٦٤١٢] (قوله: أَنْفَقَ الثاني وَرَجَعَ عليه) هذا خلافُ ما قَدَّمَهُ^(١١) مِنْ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ عَبْدٍ الْوَدِيعَةِ، وَأَجَابَ "ح"^(١٢): ((بأنَّ هذا مُتَعَنَّتٌ فِي الْامْتِنَاعِ، بخلافِ ما تقدَّمَ؛

(١) ص ٦٨٠ - "در".

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٥/٢.

(٣) في "و": ((الآخر)).

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١/٤، ١٧٦ب بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٧/٤.

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٩ب بتصرف.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢٦٢ب.

(٨) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١/١ ق ١٧٦ب.

(٩) انظر "الدر" عند المقولة [٢١٢٣١] قوله: ((فإن كان الحائض يحتمل القسمة)).

(١٠) ص ٦٨٠ - "در".

(١١) ص ٦٧٨-٦٧٩ - "در".

(١٢) "ح": كتاب الطلاق - باب النفقة ق ٢١٩أ.

((أنفق الشريك على العبد في غيبة شريكه بلا إذن الشريك أو القاضي فهو مُتَطَوِّعٌ، وكذا النخيل والزُّرْعُ والوديعَةُ واللُّقْطَةُ والدَّارُ المُشْتَرَكَةُ إذا اسْتَرَمَّتْ^(١)))، والله أعلم.

فإنه معذورٌ بغيبته)) اهـ.

قلت: لكن لا بد من إذن القاضي أو الشريك، كما أفاده "الشارح" بعده، وفي "البرازية"^(٢): ((قال أحدهما: ليس لي شيء أنفقهُ، وأنفق الآخر على حصتي، يبيع الحاكم حصّة الأبّي مَن يُنفِقُ عليه، فإن لم يجد استدان عليه، فإن لم يجد أنفق من بيت المال، فإن قال الشريك: أنفق على حصتي أيضاً ويكون ذا ديناً على المولى، فعَل، لكن لا يُجبرُ عليه، فإن فضلَ عن قيمة العبد لا يكون ديناً على العبد بل على المولى)) اهـ.

[١٦٤١٣] (قوله: والوديعَةُ واللُّقْطَةُ) أي: إذا أقام بينة على ذلك، فإن شاء القاضي قبلها وأمره بالإنفاق إن كان أصحح، وإلا أمره ببيعها، كما في "الذخيرة"، والأمر بالإنفاق يحتمل كونه من أجرتها أو من مال المأمور أهيما كان أصحح يأمره القاضي به، كما علم مما مر^(٣).

[١٦٤١٤] (قوله: إذا استرمت أي: احتاجت للإصلاح؛ كأنها تطلبه، وفي "المصباح"^(٤): ((رَمَت الحائط وغيره رمًا من باب قتل: أصلحته))، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) في "د" زيادة: ((الذي في "البحر": إذا اشترت)). ق ٢٣٣/ب.

(٢) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٧/٤ - ١٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٦٣٩٦] قوله: ((أو أخذ الآبق)).

(٤) "المصباح المير": مادة: ((رمم)).

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

باب الإيلاء

- ٥ باب الإيلاء.
- ٥ تعريف الإيلاء.
- ٨ شرط الإيلاء.
- ٨ تنبيه: لو حلف على ترك قربانها عتق عبده إلخ.
- ١٠ حكم الإيلاء.
- ١٢ مدة الإيلاء.
- ١٣ ألفاظ الإيلاء.
- ٣٠ حكم ما لو آلى من المطلقة رجعيّاً.
- ٤١ مطلب: في قولهم: أنت عليّ حرام.
- ٤٦ تنبيه: قال الخيز الرملي: أكثرُ عوامٍّ بلادنا لا يقصدون إلخ.
- ٥٤ فروع فقهية.

باب الخلع

- ٥٩ باب الخلع.
- ٥٩ تعريف الخلع.
- ٦٢ تنبيه: مُطْلَقٌ لفظ الخلع محمولٌ على الطلاق يعوض.
- ٦٦ شرط الخلع.
- ٦٦ صفة الخلع.
- ٧١ مطلب: ألفاظ الخلع خمسة.
- ٧٢ حكم الخلع.
- ٧٣ مطلب: أبرأته من كلّ حقٍّ يكون للنساء على الرجال فطَلَّقَهَا يَقَعُ بَائِناً.

الصحيفة

الموضوع

- ٧٥ مطلب: في معنى الْمُجْتَهَدِ فيه
- ٨٧ مطلب: تُسْتَعْمَلُ ((على)) في الاستعلاءِ واللُّزومِ حقيقةً
- تنبيه: اتفقوا على أنَّ الجملة للحال في: ((أَدَّ إِلَيَّ أَلْفًا وَأَنْتَ حَرٌّ)) لتعذُّرِ
- ٩٠ عطفِ الخبر على الإنشاء
- ٩٨ تنبيه: المبرأةُ من أَلْفَاظِ الخلع
- ٩٩ مطلب: حاصلُ مسائل الخلع والمبرأةِ على أربعةٍ وعشرين وجهاً
- مطلب: حادثة الفتوى: أبرأتُهُ عن مهرها وعن أعيانٍ معلومةٍ فقال: إن
- ١٠٢ كانت براءَتُكَ صادقةً فَأَنْتَ طالقٌ
- ١٠٦ مطلب: في البراءة بقولها: أبرأك الله
- ١٠٧ مطلب: في الخلع على نفقة الولد
- ١١٢ مطلب: في خلع الصغيرة
- ١١٤ مطلب: في خلع غير الرشيدة
- ١١٥ مطلب: في خلع الفضولي
- ١٢٢ مطلب: في خلع المريضة
- ١٢٦ مطلب: في الفرقِ بين: على أن تدخل، وعلى دخولك، وعلى أن تُعطيني
- ١٢٧ مطلب: في الفرق بين المصدر الصَّريح والمُؤَوَّل
- ١٣٥ مطلب: في إيجابِ بدلِ الخلع على الزَّوج

باب الظهار

- ١٣٨ باب الظهار
- ١٣٨ تعريف الظهار
- ١٤١ مطلب: ما يسوغُ فيه الاجتهادُ

الموضوع	الصحيفة
مطلب: بلاغات "محمد" رحمه الله مُسَنَدَةٌ	١٤٩
فروع فقهية	١٥٧
باب الكفارة	
باب الكفارة	١٦٠
مطلب: لا استحالة في جعل المعصية سبباً للعبادة	١٦٠
تنبيه: ركن الكفارة الفعلُ المخصوص إلخ	١٦١
لغز: أيُّ حرٍّ ليس له كفارةٌ إلا بالصوم؟	١٧٨
حكم ما لو أطلع مسكيناً واحداً ستين يوماً	١٨٤
فروع فقهية	١٩١
باب اللعان	
باب اللعان	١٩٣
تعريف اللعان	١٩٣
شرط اللعان	١٩٥
سبب اللعان	١٩٥
ركن اللعان	١٩٦
تنبيه: لا يُشَرَعُ اللعانُ بنفي الولد في المحبوب إلخ	٢٠٠
ما يُسْقِطُ اللعانَ بعد وجوبه	٢٠٩
صفة اللعان	٢١١
مطلب: في الدعاء باللّعن على معيّن	٢١٢
حكم ما لو أكذب نفسه بعد اللعان	٢١٧
مطلب: الحمل يحتمل كونه نفحاً وفيه حكاية	٢٢٠

الموضوع	الصحيفة
حكم ما لو نفى الولد عند التهنته.....	٢٢٢
فروع فقهية.....	٢٢٨
باب العنين وغيره	
باب العنين وغيره.....	٢٣٢
تعريف العنين.....	٢٣٢
تتمة: لو اختلفا في كونه مجبواً إلخ.....	٢٣٨
حكم ما لو وجدت المرأة زوجها عنيّاً.....	٢٤٠
مطلب: لفكّ المسحور والمربوط.....	٢٤١
مطلب: في عطف الخاصّ على العامّ.....	٢٤٢
مطلب: في طبائع فصول السنة الأربع.....	٢٤٣
لو وجدت المرأة زوجها عنيّاً ولم تخاصم زماناً هل يبطل حقّها؟.....	٢٥٠
حكم ما لو ادّعى الوطء وأنكرته.....	٢٥٠
باب العدة	
باب العدة.....	٢٦٠
مطلب: عشرون موضعاً يعتدّ فيها الرجلُ.....	٢٦٢
سبب وجوب العدة.....	٢٦٥
شرط العدة.....	٢٦٦
ركن العدة.....	٢٦٦
أنواع العدة.....	٢٦٧
تنبيه: لو انقطع دُمها فعالجته بدواء إلخ.....	٢٧٠
مطلب: حكاية "شمس الأئمة السرخسي" مع السلطان.....	٢٧١

الموضوع

الصحيفة

- ٢٧٣ مطلب: حكاية "أي حنيفة" في الموطوءة بشبهة
- ٢٧٤ مطلب: في عدّة الصغرة المراهقة
- ٢٧٧ مطلب: في الإفتاء بالضعيف
- ٢٨٢ مطلب: في عدّة زوجة الصغرة
- ٢٨٣ مطلب: في عدّة الموت
- ٣٠١ مطلب: في سنّ الإياس
- ٣٠٢ تنبيه: هل يؤخذ بقولها أنّها بلغت سنّ اليأس؟
- ٣٠٣ مطلب: عدّة المنكوحه فاسداً والموطوءة بشبهة
- ٣٠٣ مطلب في النكاح الفاسد والباطل
- ٣١٠ مطلب في وطء المعتدة بشبهة
- ٣١٣ تنبيه: يمكن انقضاء العدتين معاً إلخ
- ٣٣١ مطلب: الدّخول في النكاح الأوّل دخول في الثاني في مسائل
- ٣٤٣ مطلب: في المنعي إليها زوجها

فصل في الحداد

- ٣٤٦ فصل في الحداد
- ٣٤٦ تعريف الحداد
- ٣٥٣ لا حداد على سبعة
- ٣٥٣ تنبيه: لا تُمنع من تحميل فراش وأثاث بيت إلخ
- ٣٥٦ حكم لبس الزوجة السّواد في حق زوجها
- ٣٥٧ حكم خطبة المعتدة
- ٣٦١ حكم خروج المعتدة من بيتها

الموضوع

الصحيفة

- ٣٦٢ مطلب: الحقُّ أنه على المفتي أن ينظرَ في خصوصِ الوقائع
- ٣٧٥ فروع فقهيّة

فصل في ثبوت النسب

- ٣٧٨ فصل في ثبوت النسب
- ٣٨٣ مطلب: في ثبوت النسب من المطلقة
- ٣٨٧ مطلب: في ثبوت النسب من الصغيرة
- ٣٩٧ مطلب: لم يذكر ما إذا اعترفَ بالحَبْلِ إلخ
- ٤٠٢ تنبيه: لا تُسمَعُ بينته ولا بُيِّنَةُ ورثته على تاريخ نكاحها إلخ
- ٤١٤ مطلب: الفرائضُ على أربع مراتب
- ٤١٤ مطلب: في ثبوت كراماتِ الأولياءِ والاستخداماتِ
- ٤٢٠ فروع فقهيّة

باب الحضانة

- ٤٢٩ باب الحضانة
- ٤٣٠ مطلب: شروطُ الحضانة
- ٤٣٩ تنبيه: وقعت حادثة الفتوى وهي: صغيرٌ ماتت أمُّه إلخ
- ٤٤٣ متى تستحقُّ الحضانةُ أجرَةَ الحضانة؟
- ٤٤٧ مطلب: في لزومِ أجرَةِ مَسْكَنِ الحضانة
- ٤٥٣ مطلب: لو كان الإخوةُ أو الأعمامُ غيرَ مأمونينَ لا تسلمُ المحضونةُ إليهم...
- ٤٥٣ تنبيه: اشترطَ في "البدائع" في العصبة اتِّحاد الدِّين
- ٤٥٦ حكم الحضانة الدَّمِيّة
- ٤٥٧ متى يسقط حقُّ الحضانة بالحضانة؟

الموضوع	الصحيفة
تنبيه: حاصل ما ذكره في الولد إذا بلغ إلخ.....	٤٧٠
حكم خروج المطلقة بالولد من بلدة إلى أخرى.....	٤٧١
باب النفقة	
باب النفقة.....	٤٧٩
مطلب: اللفظ جامدٌ ومشتق.....	٤٧٩
مطلب: لا تجب على الأب نفقةً زوجته ابنه الصغير.....	٤٨٣
تنبيه: قال في "الشرنبلالية": هذا إذا كان في تزويج الصغير مصلحةً	
ولا مصلحةً في تزويج قاصر إلخ.....	٤٨٤
تنبيه: صرّحوا ببيان اليسار والإعسار في نفقة الأقارب.....	٤٨٨
مطلب: لانتفقة لإحدى عشرة.....	٤٩١
تنبيه: تزوج معتدة البائن إنما لا يسقط نفقتها مادامت في بيت العدة...	٤٩٢
مطلب: لا يلزمه لها القهوة والدخان.....	٥٠٤
مطلب: في أخذ المرأة كفيلاً بالنفقة.....	٥١٠
تنبيه: هذه الكفالة تتضمن زمان العدة أيضاً إلخ.....	٥١٣
مطلب: فيما لو زفت إليه بلا جهاز يليق به.....	٥١٩
مطلب: في الإبراء عن النفقة.....	٥٢١
مطلب في نفقة خادم المرأة.....	٥٢٨
حكم ما لو أعسر الزوج بالنفقة هل للزوجة الفسخ؟.....	٥٣٣
تنبيه: إن لم تجد من تستدين منه عليه اكتسبت إلخ.....	٥٣٧
مطلب: في الأمر بالاستدانة على الزوج.....	٥٣٧
مطلب: في الصلح عن النفقة.....	٥٤١

الصحيفة

الموضوع

- ٥٤٤ مطلب: لا تصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو الرضا
- ٥٤٧ تنبيه: حكم نفقة العدة إذا لم تقبضها حتى انقضت العدة
- ٥٥٣ مطلب: في بيع العبد لنفقة زوجته
- ٥٦٢ مطلب: في مسكن الزوجة
- ٥٦٦ حكم ما لو أراد الزوج أن يسكن زوجته مع ضربها أو أمهاتها
- ٥٦٩ مطلب: في الكلام على المؤنسة
- ٥٧٠ حكم خروج الزوجة لزيارة والديها
- ٥٧٦ مطلب: في منع النساء من الحمام
- ٥٧٧ مطلب: في فرض النفقة لروحة الغائب
- ٥٨٨ مطلب: المسائل التي يُفتى فيها بقول "زفر"
- ٥٩٢ مطلب: في نفقة المطلقة
- ٥٩٦ حكم النفقة لمعتدة موت
- ٦٠٠ مطلب في الكلام على نفقة الأقارب
- ٦٠١ مطلب: الصغير المكتسب نفقته في كسبه لا على أبيه
- ٦١١ تنبيه: الفقير لا يجب عليه نفقة غير الأصول والفروع والزوجة
- ٦١٣ مطلب: في نفقة زوجة الأب
- ٦١٧ مطلب: أمر غيره بالإنفاق ونحوه هل يرجع ؟
- ٦١٩ مطلب في إرضاع الصغير
- ٦٢٧ مطلب: في نفقة الأصول
- ٦٢٧ مطلب: تحب النفقة من فاضل الكسب على المعتمد
- ٦٢٩ مطلب: صاحب الفتح "ابن الهمام" من أهل الاجتهاد
- ٦٣٥ مطلب: ضابط في حصر أحكام نفقة الأصول والفروع

الموضوع	الصحيفة
مطلب: في نفقة قرابة غير الولاد من الرحم المحرم	٦٤٥
مطلب: الزمانة تكون في ستة	٦٤٧
حكم النفقة مع اختلاف الدين	٦٥٦
مطلب: في مواضع لا يضمن فيها المنفق إذا قصد الإصلاح	٦٦٠
مطلب: في نفقة المملوك	٦٧٤

الاستدراكات

الاستدراكات :	الصحيفة
الاستدراكات على العلامة ابن عابدين	٦٩٧
الاستدراكات على المطبوعة البولاقية	٦٩٩
الاستدراكات على المطبوعة الميمنية	٧٠٧
الاستدراكات على الرافعي	٧١١

❖ الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٢١	التاسع	١٧١	٣
٢٢	التاسع	١٩٦	٥
٢٣	التاسع	٢٠٢	٢
٢٤	التاسع	٢٢٩	١
٢٥	التاسع	٢٣٠	٤
٢٦	التاسع	٢٣٧	٢
٢٧	التاسع	٢٥٠	٦
٢٨	التاسع	٢٩٥	٤
٢٩	التاسع	٢٩٧	٦
٣٠	التاسع	٣٤٨	٢
٣١	التاسع	٣٤٩	٣
٣٢	التاسع	٣٥٥	٧
٣٣	التاسع	٣٩٩	٣
٣٤	التاسع	٤٣٢	٣
٣٥	التاسع	٤٤٥	٥
٣٦	التاسع	٤٥٠	٨
٣٧	التاسع	٤٧٤	٢
٣٨	التاسع	٥٦٩	٥
٣٩	التاسع	٥٧٦	٦
٤٠	التاسع	٦١٠	٤

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
١	الثامن	٢٣٣	١
٢	الثامن	٢٤٤	٤
٣	الثامن	٣٠٢	٥
٤	الثامن	٣٤١	١
٥	الثامن	٣٨٠	٣
٦	الثامن	٣٨٠	٩
٧	الثامن	٣٩٢	٨
٨	الثامن	٥١٩	٣
٩	الثامن	٥٢٤	٣
١٠	الثامن	٥٥٣	٢
١١	الثامن	٥٨٨	١
١٢	الثامن	٦٦١	٢
١٣	التاسع	٢٤	٤
١٤	التاسع	٣٢	٤
١٥	التاسع	٤٢	١
١٦	التاسع	٩٠	٣
١٧	التاسع	١٢٣	١١
١٨	التاسع	١٢٦	٣
١٩	التاسع	١٢٨	٧
٢٠	التاسع	١٢٨	٨

❖ سبقت الإشارة - في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص - إلى أنَّ العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يتمتع بأمانة علمية بالغة وحذق كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل العلمية، ولكن الله تعالى أبى العصمة إلا لكتابه، فكان ثمة استداركاتٌ أشرنا إلى مواضعها في الجداول الآتية، نضعها بين أيدي أهل العلم والفقهاء للمدعاة والبحث والاطلاع، شاكرين لكل من يتقدم إلينا بتسديدٍ مبنيٍّ على دليلٍ وتعليل، والله الموفق للصواب.

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٥١	العاشر	٥٠٣	٥
٥٢	العاشر	٥٠٨	٣
٥٣	العاشر	٥٣٠	٧
٥٤	العاشر	٥٥٥	٧
٥٥	العاشر	٥٧٦	٦
٥٦	العاشر	٥٩٤	٨
٥٧	العاشر	٦١٢	٣
٥٨	العاشر	٦٢٣	٥
٥٩	العاشر	٦٥٤	٣
٦٠	العاشر	٦٦٤	٨

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٤٠	التاسع	٦١٩	٣
٤١	التاسع	٦٢٣	٥
٤٢	التاسع	٦٣٣	٣
٤٣	التاسع	٦٥٤	٣
٤٤	العاشر	٣٨	٣
٤٥	العاشر	٢٥٩	١
٤٦	العاشر	٢٨٤	٤
٤٧	العاشر	٣٧٦	٤
٤٨	العاشر	٣٩٥	٣
٤٩	العاشر	٣٩٨	٦
٥٠	العاشر	٤٢١	٧

الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٢٢	الثامن	٢٤٧	٢
٢٣	الثامن	٢٥٨	٣
٢٤	الثامن	٢٧٢	٢
٢٥	الثامن	٢٧٨	٥
٢٦	الثامن	٢٩٨	٩
٢٧	الثامن	٣٣٠	١
٢٨	الثامن	٣٥٣	٣
٢٩	الثامن	٣٥٤	١
٣٠	الثامن	٣٦٢	٤
٣١	الثامن	٣٩٠	٧
٣٢	الثامن	٣٩٨	٩
٣٣	الثامن	٤٠١	٥
٣٤	الثامن	٤٠١	٦
٣٥	الثامن	٤١٨	٢
٣٦	الثامن	٤٢٢	٣
٣٧	الثامن	٤٣٥	٤
٣٨	الثامن	٤٣٩	٢
٣٩	الثامن	٤٤٩	٦
٤٠	الثامن	٤٥٢	٤
٤١	الثامن	٤٥٣	٧
٤٢	الثامن	٤٥٣	٩

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١	الثامن	١٦	٧
٢	الثامن	٢٤	١
٣	الثامن	٧١	١
٤	الثامن	٧٤	٢
٥	الثامن	٧٩	١
٦	الثامن	٨٦	١
٧	الثامن	٩٣	٥
٨	الثامن	١١٢	٢
٩	الثامن	١٢٩	٣
١٠	الثامن	١٣١	١
١١	الثامن	١٣٢	١
١٢	الثامن	١٥٩	١
١٣	الثامن	١٦١	٥
١٤	الثامن	١٧٣	٩
١٥	الثامن	١٩١	٦
١٦	الثامن	١٩٢	٣
١٧	الثامن	١٩٥	٣
١٨	الثامن	٢٠٨	٧
١٩	الثامن	٢١٠	٤
٢٠	الثامن	٢٣٤	١
٢١	الثامن	٢٤٠	٥

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٦٥	التاسع	٣١	١
٦٦	التاسع	٤١	٢
٦٧	التاسع	٤٣	٢
٦٨	التاسع	٤٣	٤
٦٩	التاسع	٦٤	٧
٧٠	التاسع	٧٠	١
٧١	التاسع	٧١	٣
٧٢	التاسع	٧١	٤
٧٣	التاسع	٩٠	١
٧٤	التاسع	٩٥	٦
٧٥	التاسع	١٠١	٣
٧٦	التاسع	١١٢	٧
٧٧	التاسع	١٣٣	١
٧٨	التاسع	١٤٤	١
٧٩	التاسع	١٦٣	٨
٨٠	التاسع	١٧٠	٦
٨١	التاسع	١٧٣	٦
٨٢	التاسع	١٩١	٢
٨٣	التاسع	١٩٦	٦
٨٤	التاسع	٢٠٢	١
٨٥	التاسع	٢٠٣	٧
٨٦	التاسع	٢٠٤	٢

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٤٣	الثامن	٤٥٣	١٠
٤٤	الثامن	٤٥٤	٨
٤٥	الثامن	٤٥٦	٢
٤٦	الثامن	٤٥٨	٣
٤٧	الثامن	٤٦٠	٧
٤٨	الثامن	٥٠٥	٧
٤٩	الثامن	٥١٩	١
٥٠	الثامن	٥٣٥	٣
٥١	الثامن	٥٣٨	٢
٥٢	الثامن	٥٤٠	٥
٥٣	الثامن	٥٤١	٢
٥٤	الثامن	٥٤٩	٧
٥٥	الثامن	٥٥٩	٤
٥٦	الثامن	٥٧٢	٤
٥٧	الثامن	٥٧٦	١
٥٨	الثامن	٥٩٣	١
٥٩	الثامن	٦٢١	٢
٦٠	الثامن	٦٦٢	٦
٦١	التاسع	١٩	٤
٦٢	التاسع	٢٢	١
٦٣	التاسع	٢٤	١
٦٤	التاسع	٢٨	١

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
١١١	التاسع	٣٩٠	٢
١١٢	التاسع	٣٩٧	٢
١١٣	التاسع	٤٠١	٦
١١٤	التاسع	٤١٦	١
١١٥	التاسع	٤١٧	٢
١١٦	التاسع	٤٣٨	٤
١١٧	التاسع	٤٤٠	١
١١٨	التاسع	٤٤٤	١
١١٩	التاسع	٤٥٤	٢
١٢٠	التاسع	٤٧٣	٥
١٢١	التاسع	٤٧٩	١
١٢٢	التاسع	٤٩٣	١
١٢٣	التاسع	٤٩٤	٣
١٢٤	التاسع	٥٠٣	١
١٢٥	التاسع	٥١٦	٣
١٢٦	التاسع	٥١٦	٤
١٢٧	التاسع	٥٣٨	٢
١٢٨	التاسع	٥٤٣	٣
١٢٩	التاسع	٥٤٧	٣
١٣٠	التاسع	٥٤٨	٢
١٣١	التاسع	٥٥٤	١٠
١٣٢	التاسع	٥٥٨	٤
١٣٣	التاسع	٥٦٣	٣

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٨٧	التاسع	٢٠٥	٧
٨٨	التاسع	٢٢٠	١
٨٩	التاسع	٢٣١	٤
٩٠	التاسع	٢٥٦	٧
٩١	التاسع	٢٥٩	١
٩٢	التاسع	٢٧٦	١
٩٣	التاسع	٢٨٢	١
٩٤	التاسع	٢٨٣	٢
٩٥	التاسع	٢٨٥	٣
٩٦	التاسع	٢٨٦	١
٩٧	التاسع	٢٨٨	٢
٩٨	التاسع	٣١٥	٢
٩٩	التاسع	٣٢١	٢
١٠١	التاسع	٣٢٢	٢
١٠٢	التاسع	٣٢٦	١
١٠٣	التاسع	٣٣٩	١
١٠٤	التاسع	٣٤٧	٢
١٠٥	التاسع	٣٤٩	٣
١٠٦	التاسع	٣٥٥	١
١٠٧	التاسع	٣٦٦	٣
١٠٨	التاسع	٣٦٨	٥
١٠٩	التاسع	٣٦٨	٦
١١٠	التاسع	٣٧٢	٤

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١٥٧	العاشر	٢٢	٤
١٥٨	العاشر	٤٠	٢
١٥٩	العاشر	٤١	١
١٦٠	العاشر	٦٧	١
١٦١	العاشر	٧٣	١
١٦٢	العاشر	٧٥	٤
١٦٣	العاشر	٧٧	٥
١٦٤	العاشر	٨٧	٤
١٦٥	العاشر	٩١	٤
١٦٦	العاشر	١٠١	١
١٦٧	العاشر	١١٣	٥
١٦٨	العاشر	١١٤	١
١٦٩	العاشر	١١٥	٢
١٧٠	العاشر	١٢٣	٧
١٧١	العاشر	١٣٤	٧
١٧٢	العاشر	١٤٠	١
١٧٣	العاشر	١٤١	٥
١٧٤	العاشر	١٤٢	٧
١٧٥	العاشر	١٥١	١
١٧٦	العاشر	١٥٣	٢
١٧٧	العاشر	١٥٦	٣
١٧٨	العاشر	١٦٠	٤
١٧٩	العاشر	١٦٢	٣

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١٣٤	التاسع	٥٦٤	١
١٣٥	التاسع	٥٧٢	١
١٣٦	التاسع	٥٧٨	٦
١٣٧	التاسع	٥٨٦	١
١٣٨	التاسع	٥٨٦	٢
١٣٩	التاسع	٥٨٨	٣
١٤٠	التاسع	٥٨٩	١
١٤١	التاسع	٥٩٣	٢
١٤٢	التاسع	٦٠٧	٦
١٤٣	التاسع	٦١٣	٢
١٤٤	التاسع	٦١٥	٤
١٤٥	التاسع	٦٢٤	٢
١٤٦	التاسع	٦٢٩	١
١٤٧	التاسع	٦٣٩	٢
١٤٨	التاسع	٦٤١	٢
١٤٩	التاسع	٦٤٤	١
١٥٠	التاسع	٦٤٦	٢
١٥١	التاسع	٦٥٣	١
١٥٢	التاسع	٦٦٩	٦
١٥٣	التاسع	٦٨٤	١
١٥٤	العاشر	٥	٦
١٥٥	العاشر	٥	٧
١٥٦	العاشر	١١	١

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٢٠٣	العاشر	٢٥٢	٣
٢٠٤	العاشر	٢٥٤	١
٢٠٥	العاشر	٢٥٦	٣
٢٠٦	العاشر	٢٦٣	٣
٢٠٧	العاشر	٢٦٦	٦
٢٠٨	العاشر	٢٦٩	٢
٢٠٩	العاشر	٢٦٩	٧
٢١٠	العاشر	٢٧٠	٢
٢١١	العاشر	٢٧٢	٦
٢١٢	العاشر	٢٨٤	٤
٢١٣	العاشر	٢٩١	٢
٢١٤	العاشر	٢٩٤	٢
٢١٥	العاشر	٣٠٤	٨
٢١٦	العاشر	٣٠٨	٥
٢١٧	العاشر	٣١٢	٢
٢١٨	العاشر	٣٢٢	٤
٢١٩	العاشر	٣٢٨	٢
٢٢٠	العاشر	٣٣٢	٣
٢٢١	العاشر	٣٣٣	١
٢٢٢	العاشر	٣٣٨	٦
٢٢٣	العاشر	٣٣٩	٣
٢٢٤	العاشر	٣٤٠	٣
٢٢٥	العاشر	٣٤٨	١

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١٨٠	العاشر	١٦٢	٤
١٨١	العاشر	١٦٢	٧
١٨٢	العاشر	١٦٣	٢
١٨٣	العاشر	١٦٤	٥
١٨٤	العاشر	١٦٦	٦
١٨٥	العاشر	١٧٠	٤
١٨٦	العاشر	١٧٣	٣
١٨٧	العاشر	١٧٦	١
١٨٨	العاشر	١٨٠	٩
١٨٩	العاشر	١٨٢	٣
١٩٠	العاشر	١٨٤	٨
١٩١	العاشر	١٩٠	١
١٩٢	العاشر	١٩٣	٣
١٩٣	العاشر	٢٠٠	٨
١٩٤	العاشر	٢٠٢	٣
١٩٥	العاشر	٢٠٢	٢
١٩٦	العاشر	٢٠٦	٢
١٩٧	العاشر	٢١٠	٢
١٩٨	العاشر	٢١١	٣
١٩٩	العاشر	٢٣١	٢
٢٠٠	العاشر	٢٣٢	٦
٢٠١	العاشر	٢٣٧	٢
٢٠٢	العاشر	٢٣٩	١

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٢٤٩	العاشر	٤٦١	٣
٢٥٠	العاشر	٤٦٢	٦
٢٥١	العاشر	٤٦٣	٢
٢٥٢	العاشر	٤٦٧	١
٢٥٣	العاشر	٤٧١	٢
٢٥٤	العاشر	٤٨٠	٨
٢٥٥	العاشر	٤٨٣	٤
٢٥٦	العاشر	٤٨٤	٧
٢٥٧	العاشر	٤٩٦	٢
٢٥٨	العاشر	٥٢٧	٢
٢٥٩	العاشر	٥٢٧	٣
٢٦٠	العاشر	٥٤١	٢
٢٦١	العاشر	٥٤٢	١
٢٦٢	العاشر	٥٤٨	٧
٢٦٣	العاشر	٥٥٥	٥
٢٦٤	العاشر	٥٥٧	١
٢٦٥	العاشر	٥٥٧	٦
٢٦٦	العاشر	٥٥٨	٢
٢٦٧	العاشر	٥٥٨	٥
٢٦٨	العاشر	٥٨٤	١
٢٦٩	العاشر	٦٠٢	١
٢٧٠	العاشر	٦١٠	١
٢٧١	العاشر	٦٣١	٢

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٢٢٦	العاشر	٣٥٢	٧
٢٢٧	العاشر	٣٦٣	٥
٢٢٨	العاشر	٣٦٧	١
٢٢٩	العاشر	٣٧٤	٢
٢٣٠	العاشر	٣٨٠	٧
٢٣١	العاشر	٣٩٦	١
٢٣٢	العاشر	٤٠٢	٢
٢٣٣	العاشر	٤٠٥	١
٢٣٤	العاشر	٤٠٨	٣
٢٣٥	العاشر	٤١٥	٣
٢٣٦	العاشر	٤١٧	٢
٢٣٧	العاشر	٤٢٨	٢
٢٣٨	العاشر	٤٢٩	٢
٢٣٩	العاشر	٤٣٠	٢
٢٤٠	العاشر	٤٣٧	٢
٢٤١	العاشر	٤٣٧	٣
٢٤٢	العاشر	٤٣٨	٣
٢٤٣	العاشر	٤٤٤	٤
٢٤٤	العاشر	٤٤٥	٧
٢٤٥	العاشر	٤٤٥	٨
٢٤٦	العاشر	٤٥٢	١
٢٤٧	العاشر	٤٥٤	٢
٢٤٨	العاشر	٤٦٠	١

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٢٧٩	العاشر	٦٧٤	٥
٢٨٠	العاشر	٦٧٥	٨
٢٨١	العاشر	٦٧٧	٢
٢٨٢	العاشر	٦٧٧	٦
٢٨٣	العاشر	٦٧٨	٣
٢٨٤	العاشر	٦٨٠	٧

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٢٧٢	العاشر	٦٤٩	١
٢٧٣	العاشر	٦٥٧	٣
٢٧٤	العاشر	٦٦٢	١
٢٧٥	العاشر	٦٦٥	٤
٢٧٦	العاشر	٦٦٥	١٠
٢٧٧	العاشر	٦٦٦	١
٢٧٨	العاشر	٦٦٦	٢

الاستدراكات على المطبوعة الميمنية

الهامش	الصفحة	الجزء	التسلسل
٢	٤٥٧	الثامن	٢٣
٢	٤٨٩	الثامن	٢٤
٧	٥٤٩	الثامن	٢٥
٣	٥٦٣	الثامن	٢٦
٤	٥٧٢	الثامن	٢٧
٤	٥٧٥	الثامن	٢٨
١	٥٧٦	الثامن	٢٩
٢	٥٧٨	الثامن	٣٠
٢	٦٢١	الثامن	٣١
٣	٦٦٨	الثامن	٣٢
٥	١٥	التاسع	٣٣
٧	٢٣	التاسع	٣٤
٤	٤٣	التاسع	٣٥
٢	٤٥	التاسع	٣٦
٤	٧٥	التاسع	٣٧
١	٩٠	التاسع	٣٨
٣	١٠١	التاسع	٣٩
٣	١٥٧	التاسع	٤٠
٢	١٦٥	التاسع	٤١
٢	١٧٧	التاسع	٤٢
٣	١٨٨	التاسع	٤٣
١	٢٠٥	التاسع	٤٤

الهامش	الصفحة	الجزء	التسلسل
٧	١٦	الثامن	١
٤	٢٥	الثامن	٢
١	٧١	الثامن	٣
٢	٧٤	الثامن	٤
٧	٧٧	الثامن	٥
٢	١١٢	الثامن	٦
٣	١٢٩	الثامن	٧
١	١٣٢	الثامن	٨
٢	١٣٥	الثامن	٩
٤	١٤١	الثامن	١٠
٣	١٩٢	الثامن	١١
٤	٢٠٢	الثامن	١٢
٩	٢٠٦	الثامن	١٣
٧	٢٠٨	الثامن	١٤
٩	٢٩٨	الثامن	١٥
١	٣٥٤	الثامن	١٦
٤	٣٦٢	الثامن	١٧
٨	٣٦٨	الثامن	١٨
٩	٣٩٨	الثامن	١٩
٣	٤٢٢	الثامن	٢٠
٢	٤٤٦	الثامن	٢١
١٠	٤٥٣	الثامن	٢٢

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٦٨	التاسع	٤٢٩	٤
٦٩	التاسع	٤٣٠	٢
٧٠	التاسع	٤٦١	٥
٧١	التاسع	٤٨٢	٥
٧٢	التاسع	٤٩٢	٤
٧٣	التاسع	٤٩٣	٢
٧٤	التاسع	٥٠٣	٦
٧٥	التاسع	٥١١	٤
٧٦	التاسع	٥١٤	١
٧٧	التاسع	٥٤٣	٣
٧٨	التاسع	٥٤٧	٦
٧٩	التاسع	٥٥٠	٥
٨٠	التاسع	٥٥٢	٧
٨١	التاسع	٥٧٤	١
٨٢	التاسع	٥٧٦	١
٨٣	التاسع	٥٧٩	٦
٨٤	التاسع	٥٨٩	١
٨٥	التاسع	٥٩٨	١
٨٦	التاسع	٦٠٧	٦
٨٧	التاسع	٦١٠	٨
٨٨	التاسع	٦١٥	٥
٨٩	التاسع	٦٢٦	٦
٩٠	التاسع	٦٦٩	٦

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٤٥	التاسع	٢٢٠	١
٤٦	التاسع	٢٤٦	٣
٤٧	التاسع	٢٤٩	٩
٤٨	التاسع	٢٥٩	١
٤٩	التاسع	٢٧٧	٣
٥٠	التاسع	٢٨١	٣
٥١	التاسع	٢٨٦	٢
٥٢	التاسع	٢٩٣	٣
٥٣	التاسع	٣٠٥	٣
٥٤	التاسع	٣٢١	٢
٥٥	التاسع	٣٣٨	٩
٥٦	التاسع	٣٣٩	١
٥٧	التاسع	٣٣٩	٧
٥٨	التاسع	٣٤١	٢
٥٩	التاسع	٣٤٩	٣
٦٠	التاسع	٣٦٣	١
٦١	التاسع	٣٧٥	٢
٦٢	التاسع	٣٩٠	٢
٦٣	التاسع	٤٠٧	١
٦٤	التاسع	٤١٦	١
٦٥	التاسع	٤١٧	٢
٦٦	التاسع	٤١٩	١٠
٦٧	التاسع	٤٢٦	٢

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
١١٢	العاشر	١٦٢	٣
١١٣	العاشر	١٧٣	٣
١١٤	العاشر	١٨٧	١
١١٥	العاشر	١٨٨	٥
١١٦	العاشر	٢٠٠	٨
١١٧	العاشر	٢٠٣	٢
١١٨	العاشر	٢١١	٣
١١٩	العاشر	٢١٤	١٠
١٢٠	العاشر	٢١٧	١
١٢١	العاشر	٢٢٠	٢
١٢٢	العاشر	٢٣٢	٦
١٢٣	العاشر	٢٣٥	٥
١٢٤	العاشر	٢٤٠	٣
١٢٥	العاشر	٢٤٦	٤
١٢٦	العاشر	٢٤٩	٢
١٢٧	العاشر	٢٥٢	٣
١٢٨	العاشر	٢٥٢	٩
١٢٩	العاشر	٢٥٤	١
١٣٠	العاشر	٢٦١	٦
١٣١	العاشر	٢٦٣	٣
١٣٢	العاشر	٢٦٦	٦

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
٩١	التاسع	٦٧٤	١
٩٢	العاشر	٥	٦
٩٣	العاشر	٥	٧
٩٤	العاشر	١٢	٢
٩٥	العاشر	١٧	٢
٩٦	العاشر	١٨	١
٩٧	العاشر	٢٢	٤
٩٨	العاشر	٢٢	٧
٩٩	العاشر	٢٣	٢
١٠٠	العاشر	٢٣	٤
١٠١	العاشر	٤٤	١
١٠٢	العاشر	٦٠	٨
١٠٣	العاشر	٦٧	١
١٠٤	العاشر	٧٧	٥
١٠٥	العاشر	١٠٩	١
١٠٦	العاشر	١١٤	٥
١٠٧	العاشر	١١٤	٧
١٠٨	العاشر	١٢٢	٣
١٠٩	العاشر	١٣٤	٧
١١٠	العاشر	١٤٢	٧
١١١	العاشر	١٥٦	٣

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
١٥٤	العاشر	٤٠٨	٣
١٥٥	العاشر	٤١٥	٣
١٥٦	العاشر	٤٣٠	٢
١٥٧	العاشر	٤٣٧	٢
١٥٨	العاشر	٤٣٧	٣
١٥٩	العاشر	٤٣٨	٣
١٦٠	العاشر	٤٤٣	١
١٦١	العاشر	٤٦٢	٦
١٦٢	العاشر	٤٨٠	٨
١٦٣	العاشر	٤٩١	٧
١٦٤	العاشر	٤٩٣	٥
١٦٥	العاشر	٤٩٣	٦
١٦٦	العاشر	٤٩٦	٥
١٦٧	العاشر	٥٠٩	٦
١٦٨	العاشر	٥١٥	٤
١٦٩	العاشر	٥١٨	٣
١٧٠	العاشر	٥١٩	٢
١٧١	العاشر	٥٣٢	٥
١٧٢	العاشر	٥٣٧	١
١٧٣	العاشر	٥٥٣	٢
١٧٤	العاشر	٥٦٣	٩

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
١٣٣	العاشر	٢٧٠	٢
١٣٤	العاشر	٢٧٢	٢
١٣٥	العاشر	٢٨٤	٤
١٣٦	العاشر	٣٠٤	٨
١٣٧	العاشر	٣٠٨	٥
١٣٨	العاشر	٣١٢	٢
١٣٩	العاشر	٣٢٢	٤
١٤٠	العاشر	٣٣٢	٣
١٤١	العاشر	٣٣٣	١
١٤٢	العاشر	٣٣٨	٦
١٤٣	العاشر	٣٣٩	٣
١٤٤	العاشر	٣٤٥	١
١٤٥	العاشر	٣٥٤	٧
١٤٦	العاشر	٣٦٨	٣
١٤٧	العاشر	٣٦٩	٣
١٤٨	العاشر	٣٧٥	٥
١٤٩	العاشر	٣٨٠	٦
١٥٠	العاشر	٣٨٠	٧
١٥١	العاشر	٣٩٣	٩
١٥٢	العاشر	٣٩٦	١
١٥٣	العاشر	٣٩٩	١

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
١٨١	العاشر	٦٣٣	٥
١٨٢	العاشر	٦٤٠	٢
١٨٣	العاشر	٦٤٢	٥
١٨٤	العاشر	٦٦٩	٤
١٨٥	العاشر	٦٧٤	٥

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
١٧٥	العاشر	٥٩١	١
١٧٦	العاشر	٥٩٣	٧
١٧٧	العاشر	٦٠٠	٥
١٧٨	العاشر	٦٠٥	٢
١٧٩	العاشر	٦٠٩	٣
١٨٠	العاشر	٦١٣	٢

الاستدراكات على الراجعي

التسلسل	الجزء	الصفحة	الهامش
١	الثامن	٦٩	٣
٢	الثامن	٢٩٧	٢
٣	الثامن	٤٠٨	٥
٤	العاشر	١١	٦